ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLÚMEN LXXIV

A

B

C

D

E

F

G

H

J

K

L

M

P

R

S

INDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXIV

A

C

E

F

G

H

I

J

L

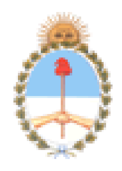
P

Q

R

S

FIN DEL TOMO SEPTUAGÉSIMO CUARTO



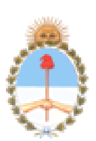
Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 74

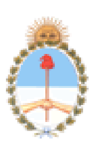
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación
República Argentina

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. JOSÉ A. FRIAS y D. FEDERICO IBARGUREN
Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN LXXIV

BUENOS AIRES
IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS
684 — CALLE PERU — 684

1900

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo nombrando jueces suplentes y fiscales ad hoc *para 1900*

En Buenos Aires, á treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte, los Señores Presidente y Ministros, Doctores Don Benjamin Paz, Don Abel Bazan, Don Octavio Bunge, Don Juan E. Torrent y Don Enrique Martinez, acordaron formar la lista de abogados que con arreglo á la ley de veinte y cuatro de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, deben suplir en el año de mil novecientos á los Jueces Federales de Seccion, legalmente impedidos ó recusados y ejercer las funciones de fiscales *ad hoc*.

Para la Capital: Doctores Don Miguel G. Mendez, Don Pablo Cárdenas, Don Bernardino Bilbao, Don Raymundo Wilmart, Don Angel E. Casares, Don Alejo de Nevares, Don Alejandro Acevedo, Don José M. Ahumada, Don Rafael Castillo, Don Antonio L. Gil.

Para la Seccion de Buenos Aires: Doctores Don Pedro F. Agote, Don José Nicolás Matienzo, Don Enrique Rivarola, Don Emilio Ocampo, Don Manuel A. Portela, Don José María Ga-

mas, Don Mariano Candioti, Don Julio N. Rojas, Don Manuel A. Carranza, Don Ricardo Marcó del Pont.

Para la Seccion de Santa Fé: Doctores Don Pedro Nolasco Arias, Don Joaquim Lajarza, Don José Leguizamon, Don Nicanor de Elia, Don Lisandro de la Torre, Don Julio Rodríguez de la Torre, Don Federico Molina, Don Guillermo San Román, Don Adolfo Alvarado, Don Federico B. Valdes.

Para la Seccion de Entre Rios: Doctores Don Miguel M. Ruíz, Don Ramon Calderon, Don Cárlos M. de Elía, Don Valentin A. Mernes, Don José del Barco, Don Martin Ruiz Moreno, Don Torcuato Gilbert, Don Ramon Febre, Don Martin Meyer, Don Romeo Carbó.

Para la Seccion de Corrientes: Doctores Don Fermin E. Alsina, Don Rómulo Amadey, Don Martín Goytia, Don José F. Soler, Don Ernesto E. Ezquer, Don Pedro R. Fernandez, Don Martin J. Villordo, Don Justino I. Solari, Don Juan R. Vidal, Don Eulogio Mendiondo.

Para la Seccion de Córdoba: Doctores Don Agustin Patiño, Don Teodomiro Paez, Don Mardoqueo Molina, Don Rafael Garcia Montaño, Don Julio Dehesa, Don Pablo Julio Rodriguez, Don Cipriano Soria, Don Tristan Bustos, Don José Echenique, Don Felipe Crespo.

Para la Seccion de Santiago del Estero: Doctores Don Napoleon Taboada, Don Gaspar Lopez Costa, Don Ramon J. Agüero, Don Ramon Gomez, Don Dámaso Gimenez Beltrán, Don Adolfo Sanchez, Don José D. Santillán, Don Pedro L. Cornet, Don José M. Arias Moreno, Don Norberto Paz.

Para la Seccion de Tucumán: Doctores Don Emilio Terán, Don Juan M. Terán, Don José Frias Silva, Don Patricio Zavalia, Don Servando Viaña, Don Rufino Cossio, Don Alberto E. Padilla, Don Abraham de la Vega, Don Felipe Bravo, Don Faustino Salvato.

Para la Seccion de Salta: Doctores Don Felipe R. Arias, Don

Juan T. Frias, Don Damian Torino, Don Julio Torino, Don Luis Linares, Don José Maria Solá, Don Dario Arias, Don Carlos Sarrey, Don Julio Arias, Don Domingo Güemes.

Para la Seccion de Jujuy: Doctores Don Pablo Carrillo, Don Segundo Linares, Don Delfin S. de Bustamante, Don Mariano de T. Pintos, Don Pablo Arroyo, Don Teófilo S. de Bustamante, Don Francisco Acuña, Don Octavio Iturbe, Don Ernesto Claros, Don Victor Vargas.

Para la Seccion de Catamarca: Doctores Don Guillermo Correa, Don Deodoro Masa, Don José Pio Cisneros, Don Máximo Vera, Don Simon Avellaneda, Don Estauróﬁlo Nieto, Don Federico Espeche, Don Emilio Molina, Don Severo Igarzabal, Don Ernesto Acuña.

Para la Seccion de Rioja: Doctores Don Marcial Catalá, Don Segundo A. Colina, Don Manuel Nieto Ortiz, Don J. Vicente de la Vega, Don Arcadio de la Colina, Don Wenceslao Frias, Don Carlos Diaz Garzón, Don Nicolás Gonzales, Don Pelagio B. Luna, Don Tomás Vera Barros.

Para la Seccion de San Juan: Doctores Don Anacleto Gil, Don Javier M. Garramuño, Don Manuel García, Don Alejandro Garramuño, Don Pedro A. Garro, Don Pedro Manrique, Don Doroteo Basañes, Don Victorino Ortega, Don Mario Videla, Don Aureliano Gigena.

Para la Seccion de Mendoza: Doctores Don Manuel Bermejo, Don José Palma, Don José N. Lencinas, Don Mardoqueo J. Olmos, Don Demetrio Petra, Don Conrado Céspedes, Don Severo G. del Castillo, Don Agustin S. Videla, Don Arturo F. Ruiz, Don Adolfo Calle.

Para la Seccion de San Luis, Doctores Don Cristóbal Pereyra, Don Marcelino Ojeda, Don Teófilo Saá, Don Domingo Flores, Don Nicolás Jofré, Don Mamerto Gutierrez, Don Juan Daract, Don Benigno Rodriguez Jurado, Don Juan Garro Allende, Don Victor S. Guiñazú.

Todo lo cual dispusieron y mandaron ordenando se registrase en el libro de acuerdos y se comunicase á quien corresponda.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo nombrando Ministro y Secretario para la feria de 1900

En Buenos Aires á treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte, los Señores Presidente y Ministros: Doctores Don Benjamin Paz, Don Abel Bazan, Don Octavio Bunge, Don Juan E. Torrent y Don Henrique Martinez, con el objeto de nombrar Jueces de Feria, con arreglo al artículo cuarto del Reglamento del Régimen Interno de la Suprema Corte, acordaron: nombrar al Señor Ministro Doctor Don Juan E. Torrent para desempeñar las funciones de tal, actuando como Secretario el Doctor Don Federico Ibarguren, quien deberá designar los empleados que durante la feria tengan que concurrir á la Secretaría para el servicio de ella.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se registrase en el libro correspondiente y se publicase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando al doctor Urdinarrain para atender en la feria los juzgados de la Capital

En Buenos Aires, á treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte, el Presidente y Ministros: Doctores Don Benjamin Paz, Don Abel Bazan, Don Octavio Bunge, Don Juan E. Torrent y Don Henrique Martinez, acordaron designar para el servicio de los tres Juzgados Federales de la Capital durante la Feria del mes de Enero próximo, al Juez Doctor Agustin Urdinarrain con el secretario ó secretarios que él designe.

Lo firmaron ordenando se publicase y comunicase á quien corresponde.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo nombrando conjueces de la Suprema Corte para el año 1900

En la ciudad de Buenos Aires á primero de Febrero de mil nuevecientos, reunidos en la Sala de Acuerdos los Señores Ministros de la Suprema Corte Nacional Doctores Don Abel Bazan, Don Octavio Bunge, Don Juan E. Torrent y Don Henrique Martinez con el objeto de nombrar conjueces para el corriente año, en cumplimiento del artículo 23 de la ley de

Procedimientos, acordaron nombrar á los Señores Doctores Don Exequiel Pereyra, Don Manuel Obarrio, Don Juan J. Montes de Oca, Don Honorio Martel, Don Diego A. Gonzales, Don Juan S. Fernandez, Don Julian Balbin, Don Rafael Ruiz de los Llanos, Don Luis Lagos García, Don Juan E. Barra, Don Daniel J. Dónovan, Don Luis Saenz Peña, Don Manuel Quintana, Don Leopoldo Basavilbaso, Don Mariano Castellanos, Don Baldomero Llerena, Don Pascual Beracochea, Don Juan J. Romero, Don Mariano R. Martinez, Don Joaquin M. Cullen, Don Julian L. Aguirre, Don Juan A. Areco, Don Estanislao S. Zeballos, Don Francisco Alcobendas y don Mariano Demaria.

Todo lo cual dispusieron y mandaron ordenando se publicase y registrase en el libro correspondiente.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

Federico Ibarguren,
Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1898

(Continuacion)

CAUSA CLXXI

Doña Isabel Videla contra don Luis P. Suarez; sobre cumplimiento de contrato y daños y perjuicios

Sumario. — Si en la venta de un campo, hecha á tanto por medida, se ha convenido en pagar el precio por cuotas, y en abonar las últimas tres despues de tomada la posesion y de concluida la mensura judicial que deberá ordenar el comprador, el pago de éstas no puede exigirse despues de tomada la posesion invocando una mensura judicial practicada en años anteriores. Debe aguardarse que se concluya la pedida por el comprador con posterioridad á la venta.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 20 de 1896.

Y vistos: el presente juicio iniciado por la señora Isabel Videla contra el señor Luis P. Suarez, por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios, de cuyos autos resulta:

1° Que á foja 5, don Florencio Martinez, como apoderado de la referida señora Isabel Videla, se presenta demandando á don Luis P. Suarez por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios, fundado en los siguientes hechos:

« Que doña Isabel Videla, con venia supletoria del tribunal de San Nicolás, vendió al señor Luis P. Suarez una fraccion de campo que le había correspondido en la sucesion de doña Isidora Valdez al precio de setenta pesos moneda nacional la cuadra de 16.874 metros cuadrados, tomando el señor Suarez por su cuenta exclusiva arreglar las indemnizaciones que le correspondieran á un señor Rodriguez por una promesa de venta que le tenía hecha de 674 hectáreas, 96 áreas y 4 centiáreas; que al efecto se firmó la escritura pública por enajenacion de la totalidad del campo á favor de don Bernardino Alvarez, interpósita persona del señor Suarez, anulándose ese mismo día y por ante el mismo escribano que intervino, señor Alzola Zavaleta, una escritura de venta de 1687 hectáreas, 40 áreas y 10 centiáreas cuadradas vendidas á don Honorio Gonzalez, cuyas dos escrituras se otorgaron con fecha 4 de Setiembre del año 1893; que tres dias despues, es decir, el 7 del mismo mes y año, don Bernardino Alvarez, por escritura pasada ante el escribano don Arturo Puccio, hizo cesion de la compra hecha á doña Isabel Videla á favor del señor Luis P. Suarez, quien, por consecuencia quedó obligado á las condiciones de pago estipu-

ladas, y que, como es punto principal sobre que versa el juicio se consigna en la presente en los mismos términos que lo está en el escrito de demanda, foja 9, sello número 358.073: « 21.000 pesos moneda nacional recibidos por la señora de Videla en distintas ocasiones; 24.000 pesos moneda nacional en el valor del terreno y casa situada en esta ciudad, calle Rioja esquina de Dorrego, compuesta de 14 metros 72 centímetros de frente por 22 metros 52 centímetros de fondo, cuya escritura de traslacion de dominio otorgará el señor Suarez á la señora de Videla una vez que el primero tome posesion del campo, cuya escritura manifiesta la actora ha sido ya hecha por haberse cumplido la condicion á que estaba sujeta. Y el saldo del precio hasta su completo pago en esta forma: una tercera parte en seguida de haber tomado el señor Luis Suarez posesion del campo, una tercera parte á los tres meses subsiguientes. Respecto á la verdadera extension del campo vendido resultará de la mensura que debe practicarse, calculándose en 3200 hectáreas cuadradas aproximadamente. »

Que, como se vé, á dos condiciones estaba subordinado el pago:

1° Toma de posesion por parte del comprador;

2° Mensura judicial que el mismo debía ordenar.

Que la primera condicion se ha cumplido y lo prueban: *a*) la escritura otorgada entre doña Isabel Videla y don Luis P. Suarez con fecha 17 de Enero próximo pasado ante el escribano Alzola Zavaleta, por la cual en virtud de haber el señor Suarez otorgado escritura de dominio de la casa calle Rioja y Dorrego, lo que debía efectuarse una vez que tomara posesion del campo, la señora de Videla da carta de pago por la suma de 24.000 pesos moneda nacional, tomando el señor Suarez la posesion del referido campo; *b*) la presentacion que el señor Suarez hizo ante el juez de paz del pueblo Peyrano, departamento Villa Constitucion, pidiendo desalojo contra los ocupantes ó intrusos

que se encontraban en la fraccion del campo adquirido por él y fijando á éstos fuertes arrendamientos mientras permanecieran en el citado campo; *c*) haber el señor Suaréz alambrado la fraccion de campo que le ha correspondido segun la escritura de division de condominio otorgada en esta ciudad con fecha 27 de Abril próximo pasado ante el escribano don Inocencio Bustos, por la que don Pedro J. Bengolea y doña Teresa Superville de Laborde Bois, cesionarios de doña Gregoria y don Florian Videla y don Luis P. Suarez, se han dividido el campo, adjudicándose cada uno su porcion respectiva; y *d*) seguir, como parte demandada, un interdicto de obra nueva que le ha promovido don José M. Valdéz por ante uno de los juzgados de 1ª instancia de esta ciudad.

Que la segunda condicion tambien debe darse por cumplida porque cuando se otorgó la operacion de venta del campo, doña Isabel Videla ignoraba, así como el señor Suarez, que el año 1876 se había practicado mensura judicial, cuya operacion la efectuó el agrimensor Duchesnois; se ignoraba tambien que posteriormente á aquella mensura se produjo una cuestion con don Marcelo Paz ó un antecesor de éste, á consecuencia de una mensura que se practicó por pedido de este último, prevaleciendo la operacion del agrimensor Duchesnois, que de hecho se consolidó aun con respecto al lindero que intentó alterar los límites fijados por este perito; que por consecuencia esa mensura hacía innecesario practicar otra nuevamente, y así lo ha debido comprender el mismo señor Suarez desde que no lo ha solicitado hasta ahora, y lo que es más, ha dividido con sus condóminos el campo, y alambrado la fraccion que le ha correspondido; que sin embargo, el señor Suarez se niega á abonar á la señora Videla las cuotas del saldo del precio, el cual aprecia al rededor de 133.000 pesos moneda nacional ó lo que resulte á razon de 70 pesos moneda nacional legal la cuadra de 16.874 metros cuadrados, y que deduciendo los 48.000 pesos moneda

nacional recibidos á cuenta por dicha señora, el señor Suarez adeuda cuando menos, á aquella, la suma de 85.000 pesos moneda nacional por saldo de precio, á cuyo pago pide se le condene, tomando por base, para establecer dicho precio, la área correspondiente á la tercera parte del campo de Villa Constitucion, segun la mensura judicial practicada por el agrimensor Duchesnois el año 1876, con más las costas del juicio, daños y perjuicios.

2° Que acreditado el fuero y corrido traslado de la demanda al señor Suarez, éste la contesta explicando las estipulaciones á que segun la actora estaba subordinada la obligacion, haciendo constar expresamente los dos puntos que se condensan en estos párrafos de su escrito de contestacion: « La verdadera extension del campo, resultará de la mensura que debe practicarse, calculándose en 1900 cuadras, más ó menos. Tal es, exactamente, lo sustancial de la escritura y no como el actor maliciosamente lo da á entender callando la segunda cláusula que no menciona y la que dice... « y concluída que sea la mensura judicial que deberá ordenar el señor Alvarez, antecesor de Suarez ». Y agrega: « De esto resulta que sin la conclusion por aprobacion judicial de la mensura, no estoy en manera obligado al pago que se me demanda... Mi obligacion es á plazos, no condicional como dice el actor, pues es de esencia de la condicion que el hecho sea futuro é incierto, que no dependa de la voluntad de los contrayentes (artículos 528 y 529 del Código Civil) ».

« Esos plazos, para mí, vencen : 1° Para el pago de una tercera parte, cuando tome posesion del campo, es decir, se verifique *la tradicion del mismo y concluida que sea la mensura judicial que deberá ordenar*. Niega asimismo que estén cumplidos los dos primeros hechos de toma de posesion y conclusion de la mensura con la entrega en propiedad que hizo el señor Suarez á la señora Videla de la casa calle Rioja esquina Dorrego y haber pedido el mismo ante

el juez de paz de Peyrano el desalojo de los ocupantes del campo, así como por haber abonado la parte del mismo que le correspondió en la escritura de division que cita el actor y entender como parte demandada en un interdicto promovido por don José María Valdez, ante el juzgado del doctor Contreras. Dice que la entrega y escrituracion que hizo á la señora de Videla de la casa calle Rioja y Dorrego, fué debido á sus instancias y porque creía tomar posesion tranquilamente del campo sin ningun contradictor que se opusiera; que por igual circunstancias *intimó* ante el señor juez de paz de Peyrano el desalojo de los ocupantes, considerándolos como tenedores precarios, por que su vendedora (la señora de Videla) no había hecho presente la existencia de ningun contrato de arriendo ó de otra naturaleza que pudiera justificar la ocupacion de terceras personas; que debido á esa creencia fué que también *empezó* á alambrar el campo y á ocuparlo, y que tuvo que detenerlo en virtud de haberlo demandado don José María Valdez por interdicto de obra nueva ante el juzgado del doctor Contreras, quien mandó suspender las obras. Niega tambien que haya tomado posesion del campo, y afirma que no se ha concluído la mensura judicial que ha solicitado un mes antes de esa contestacion á la demanda, ante el juez de 1ª instancia doctor Contreras. Dice que efectivamente ignoraba é ignora la existencia de la mensura de Duchesnois, pero aunque existiera, de nada serviría para dar por cumplida la circunstancia convenida, pues es una estipulacion del contrato que importa una obligacion y un derecho para él. Y finalmente manifiesta que la posesion de los Videla ha estado disputada hasta el 5 del mes en que se inició la presente demanda por don José María Valdez. »

Termina pidiendo el rechazo de la demanda con las costas del juicio, etc.

3º Que abierta la causa á prueba produce la actora la de fojas 87 á 91, 96 á 100, 136 á 139, 197 á 246, 247 á 251, 252

á 299, 283 á 288, 289 á 329, 330 á 353, y 399 á 403, y el demandado la de fojas 118 á 127, 142 á 145, 146 á 150, 151 á 172, 173 á 174, 175 á 176, 177 á 178, 179 á 187, 188 á 196, 264 á 271, 273 á 279, 404 á 407 y 413, produciéndose igualmente las posiciones absueltas por la actora de foja 130 á foja 135 y por el demandado de fojas 102 á 110; toda esta prueba la relaciona cada parte en su respectivo alegato, por lo que se omite determinarla en este párrafo, á fin de evitar repeticiones, sin perjuicio de apreciarlas en los considerandos.

4° Vencido el término de prueba y puesta de manifiesto en la oficina la producida así como los demás actuados para alegar, se expiden ambas partes, respectivamente, con los alegatos de fojas 417 á 428 y 430 á 466, en cuyos memoriales, al reproducir los fundamentos invocados en sus respectivos escritos de demanda y contestacion, hacen mérito de la prueba que cada uno ha producido en este órden.

Dice el actor: Que con los testimonios de fojas 289 y 215 ha justificado la enajenacion que hizo á don Bernardino Alvarez y la cesion de éste al señor Suarez, cuyo carácter de cesionario ha reconocido este último al contestar la demanda;

Que las condiciones del contrato de enajenacion se han cumplido por su parte y lo justifican:

1° El testimonio de foja 96 que se refiere á un acto labrado ante el juez de paz de Peyrano, en cuyo acto el señor Suarez, como comprador de los derechos de doña Isabel Videla de Rojas y en virtud de la posesion que se les ha dado por mandato del señor juez de 1ª instancia doctor don Claudio Andino;

2° La confesion del señor Suarez al absolver la 7ª pregunta á foja 108 vuelta del pliego de posiciones de foja 106;

3° El certificado de foja 119 vuelta, por el que consta que don José María Valdez promovió interdicto de obra nueva contra Suarez por los alambrados y demás construcciones que éste había practicado en el campo materia de este juicio y que

el señor Suarez inició juicio de deslinde, estando ésta para llevarse á cabo;

4° La escritura de foja 138 por pago de 24.000 pesos moneda nacional legal que la señora Videla reconoce haber recibido del señor Suarez á cuenta del precio del campo, entrega que éste había realizado en virtud de haber entrado en posesion del campo, cuyos derechos le había cedido aquella;

5° El testimonio del escrito de foja 215, presentado por Suarez ante el juez de San Nicolás en los autos sucesorios de doña Isidora Valdez oponiéndose al inventario y avalúo del campo materia de este juicio por haber los cesionarios de los herederos de aquella, y entre ellos el señor Suarez, convenido en la forma de dividirse y *haberse dividido jurídica y materialmente*, otorgándose los comprobantes y recaudos consiguientes (párrafo 27 y foja 228 vuelta);

6° El certificado de foja 248 por el que consta que don Pedro J. Bengolea, en virtud de la division de condominio, celebró varios contratos de arrendamiento sobre la parte de campo que se le adjudicó;

El señor Suarez á foja 287 (folio nuevo 334) contestando el interdicto de obra nueva que le promovió don José M. Valdez manifestó que *como comprador y cesionario de los derechos del campo á doña Isabel Videla*, procedió á la division con los otros cesionarios, tocándole la fraccion que ocupa y en la cual ha tendido un alambrado;

8° El certificado de foja 305 (folio nuevo 352) párrafo 2°, por el que consta que el señor Suarez asumió personalmente personería en el expresado interdicto promovido por don José María Valdez;

9° El certificado de foja 174 por el que resulta que don Ruperto Carrillo demandó á Suarez por ante el juzgado federal de esta seccion por interdicto de despojo. Todos estos hechos, segun el actor, justifican la posesion que tiene el señor Suarez

de lo vendido. En cuanto á la mensura, insiste el actor en su primera afirmacion del escrito de demanda: esto es, que es innecesaria por la existencia de la mensura de Duchesnois, circunstancia bien entendida por Suarez al dividir el campo con sus condóminos, tomando posesion y alambrando la fraccion que le correspondió; que en cuanto al conocimiento que tuvo de esa mensura el señor Suarez, éste lo confiesa al contestar la primera pregunta de las posiciones de foja 106 y la contradiccion que se nota entre lo dicho por el señor Suarez al contestar la demanda y lo declarado al absolver esa pregunta, se resuelve con el contenido de la tarjeta reconocida por el mismo, de foja 103.

Que no puede aceptarse en manera alguna la deduccion que hace el señor Suarez de la cláusula referente á la mensura, pues si ésta, que debía ser ordenada por Suarez, respondiera á fijar la época en que empieza su obligacion de pagar las cuotas adeudadas, no se haría nunca como se ha hecho.

Que esa mensura no tenía otro objeto que establecer el precio total de la venta hecha á tanto por cuadra.

Que en mérito de estos hechos solicita se condene al demandado don Luis P. Suarez al pago del saldo del precio adeudado, de acuerdo con la superficie que le ha correspondido segun la escritura de division de condominio cuyo testimonio corre agregado á foja 321, así como al pago de las costas, costos, daños y perjuicios.

El demandado, por su parte, dice en su alegato que es punto incuestionado, por el reconocimiento de ambas partes, el de que la señora Videla ha sido vendedora cedida del señor Suarez de sus derechos á la porcion de campo que le correspondiese en el departamento Villa Constitucion, como heredera de Isidora Valdez; que por eso se dice en la escritura de foja 121 que ella *cede y transfiere todos los derechos y acciones que tiene y le corresponde como legítima heredera de su sobrina carnal Isidora Valdez y Videla;* que en esa forma compró el señor Suarez bajo cláusulas y condiciones, en virtud de las

cuales aquel acto debía producir las obligaciones contestadas, de acuerdo á estipulaciones y pactos que se consagraron como elementos constitutivos de él; que la actora ha entablado accion contra el señor Luis P. Suarez, á efecto de que en su oportunidad se sirviera el tribunal condenarle al pago de las cuotas *vencidas* hasta el saldo del precio, tomando como base para establecer el monto de dicho precio, el área correspondiente á la tercera parte del campo de Villa Constitucion, segun la mensura judicial practicada por el agrimensor Duchesnois el año 1876, con especial condenacion en costas, daños y perjuicios. Que habiendo contestado Suarez negando deber ejecutar, ni estar obligado á tal *petitium*, quedó trabada la *litis contestatio*, cuyos efectos son no poder variar la accion entablada y sujetar al fallo judicial lo discutido; y que por consecuencia, habiéndose demandado al señor Suarez el pago de una suma de dinero, fundando el pedimento en que á la fecha de la demanda habíanse cumplido las circunstancias que se fijaron para hacer nacer las obligaciones de dar dichas sumas, el fallo debe pronunciarse segun lo alegado y probado, sobre si en aquel tiempo en que se dedujo la accion existía ó no tal obligacion; es decir, si se habían cumplido ó no las circunstancias aludidas.

Que ha sostenido al contestar la accion de la demandante, que el señor Suarez no estaba en posesion del campo enajenado, y que no se había hecho la mensura judicial, circunstancias que una vez cumplidas segun las escrituras de fojas 121 y 124 darían recien nacimiento á la obligacion de pagar el precio y sostiene que aun á la fecha de su alegato no se han realizado tales circunstancias, que son: la primera, estar en posesion de lo comprado, y la segunda que se hubiese concluido la mensura judicial del campo.

Que esta última era el medio de conocerse, por la extension que se averiguase, el precio á pagar en terceras partes, por estar fijado el de un tanto por la medida.

Que sin entrar en posesion del inmueble enajenado, no podía solicitarse esa mensura, porque ella es un acto judicial que importa y presupone la posesion (artículo 620, Código de Procedimientos de la Provincia). De manera que no era posible hacer la mensura sin tener la posesion.

Que no podría adquirirse debidamente sin separar la cosa y designarla distintamente (art. 2402 del Código Civil).

Que la actora no puede salirse en manera alguna de las estipulaciones del contrato y es por lo tanto improcedente lo que solicita de que «el pago del precio debe hacerse tomándose como base para establecerlo el área correspondiente á la tercera parte del campo de Villa Constitucion, *segun la mensura judicial de Duchesnois del año 1876* ».

Que las razones que da en su apoyo son inadmisibles por ser falso que doña Isabel Videla, al ceder sus derechos al campo, ignorase que en el año 1876 se hubiese practicado mensura judicial por Duchesnois. Cita el demandado en prueba de su aserto la confesion de la actora de fojas 132, 133 y 134 y en seguida agrega: « La mensura judicial estaba convenida que debía hacerse, existiera ó no otra, y supieran ó no las partes que existiese. Y lo convenido no puede dejar de cumplirse, ni suplirse por otra cosa que lo convenido, porque las convenciones hechas en los contratos, forman para las partes, una regla á la cual deben someterse como á la ley misma ».

« Que es falso que el señor Suarez haya comprendido que fuera innecesario practicar otra mensura por existir la de Duchesnois, pues el demandado solicitó la que establecía el contrato el 7 de Junio del año 1894, es decir, 13 dias antes de iniciarse este juicio, como lo justifica el certificado de foja 120.

Que la division de condominio que invoca la actora en su defensa, no prueba que se haya hecho esta última mensura judicial, la que, como lo tiene dicho no puede considerarse innecesaria por existir la de Duchesnois, que no se ha probado que esté

concluida y *consolidada* como se pretende por el certificado del Departamento topográfico, de foja 284, y que antes, por el contrario, segun las declaraciones de los señores Rojas y Warnes (fojas 188 y 190), fué rectificada por ellos mismos.

Que la actora invocó al deducir su demanda que estaban cumplidas las estipulaciones del contrato de *compra-venta*, lo que ha sido negado por el demandado y quedó, como lo ha dicho, trabada la *litis contestatio* y por consiguiente debían producirse las pruebas por la demandante.

Que examinado si se ha producido esa prueba, resulta: que la posesion de lo comprado no ha sido ejercida por el señor Suarez, pues *tomar posesion* por sí, es un medio de efectuar la tradicion consiguiente á los contratos traslativos de propiedad; y esa posesion traslativa del dominio no se tiene sinó cuando se halla *una cosa* (no su parte) bajo el poder de una persona; cuando se ha aprehendido el todo y no su parte; cuando se tenga la posibilidad física de tomarla; cuando una de las partes entregase voluntariamente una cosa, y otra voluntariamente la recibiese; cuando se hubiesen hecho actos materiales del que entrega la cosa y otra voluntariamente lo reciba; cuando se hubiesen hecho actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe, ó cuando desistiese el poseedor de la posesion que toma y ejerciese el adquirente actos posesorios en presencia de él y sin oposicion alguna; siendo de observar, además, que para juzgarse hecha la tradicion de inmuebles no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que ellos estén libres de toda otra posesion y sin contradictores que se opongan á que el adquirente la tome (art. 2524, inciso 4°, art. 2601, 2602, 577, 2351, 2373, 2374, 2377, 2379, 2380 y 2383 del Código Civil).

Que el señor Suarez encontró personas en el campo cedido, *poseedores* que no desistían de la posesion que tenían, y que lejos de dejarle ejercer actos posesorios sin oposicion, lo mani-

festaron en todas formas, con lo que excluían la suya, (artículo 2401, Código Civil).

Que el poder de foja 4 otorgado por la señora Videla, prueba que existían en el campo cedido varios intrusos ú ocupantes así como su confesion propia de foja 133 (contestacion á la 2ª, 3ª y 4ª preguntas de foja 131); que la prueba documental no es admisible cuando de posesiones se trata.

Que la actora ha ido á tomar posesion de todo el campo, por medio del acto de foja 96, la cual se refiere al pedido que hiciera en 25 de Enero de 1894 al juez de paz de Peyrano, para que hiciera desalojar á varios ocupantes; y eso prueba que el campo estaba ocupado y que no podía tomar la posesion.

Que el hecho de haber afirmado el señor Suarez que pedía el desalojo en virtud de la posesion que se la había dado por mandato del señor Juez de 1ª instancia doctor Andino, no tiene el carácter de confesion judicial porque no es en el juicio que se pretende hacer valer.

Que la posesion que se les daba á los herederos de doña Isidora Valdez en el exhorto referido aludido y que se refiere de fojas 301 á 314 no era el señor Suarez ni la parte que él por compra cedida adquiría de doña Isabel, sinó que era posesion de órden jurídico á favor de todos los herederos de Isidora Valdez como así más detalladamente consta de foja 301 á foja 314 citadas; y si había pedido el desalojo en virtud de la posesion que se le dió á los herederos, era actuardo con la facultad de subrogacion conferida en la escritura de foja 121 á foja 124, y mucho más cuando ese pedimento lo hizo refiriéndose á lo que correspondía á los herederos Valdez como lo hizo tambien el administrador de ese campo el mismo día ante el juez de paz de Peyrano, segun resulta del acta de foja 180.

Que la misma actora lo ha reconocido en un escrito que en copia corre á foja 151 y 152 vuelta, y las declaraciones de Bertelli, Rodriguez, Carrillo y Colsini, de fojas 274 á 278 vuelta.

Que en cuanto á que hizo el alambrado el señor Suarez, no prueba nada, porque el intento de su posesion fué rechazado y suspendido por sentencia del juez doctor Contreras y era sobre parte del campo, no sobre el todo.

Que el hecho de haber contestado el interdicto de Valdez, ninguna prueba produce en favor de la actora, ni antes por el contrario justifica que el señor Suarez no tomó posesion porque se lo impidieron esos contradictores.

Que tampoco prueba posesion la division de condominio con los herederos, como tambien el certificado de foja 248, que se refiere al señor Bengolea no al señor Suarez.

Que el hecho de la escrituracion de la casa de la calle Dorrego, tampoco lo justifica, y en prueba de ello están los hechos que ha relacionado; repite que la actora no ha probado que se haya verificado la mensura judicial estipulada en el contrato y el demandado ha probado por su parte con el certificado de foja 120 que trece dias antes de iniciarse la demanda la había solicitado, y termina pidiendo el rechazo de la demanda con expresa condenacion en costas.

Que despues de llamados autos para sentencia, el proveyente resolvió á foja 507 que el demandado absolviera posiciones al tenor del interrogatorio de foja 511, las que fueron absueltas á fojas 512 y 513; asimismo resolvió el proveyente dirigir exhorto al juez de provincia doctor Contreras, rogándole quiera informar acerca del estado en que se encuentra el juicio de mensura iniciado por Suarez y los trámites que ha seguido este juicio. El exhorto se devuelve expedido con el informe de foja 517 y foja 518.

Y considerando: 1° Que además de no negar las partes la existencia del contrato de compra-venta celebrado por doña Isabel Videla con don Bernardino Alvarez, y cedido los derechos de éste al señor Luis P. Suarez, consta á foja 120 y foja 124 de autos el texto de ambos contratos. La aplicacion é interpreta-

cion del contrato de venta será el fin de esta sentencia, puesto que los contratos constituyen para las partes contrayentes una regla á la cual deben sujetarse como á la ley misma; no interviniendo el juez sinó para resolver el alcance de las cláusulas de ese contrato y obligar su cumplimiento.

2º Que el presente proceso gira sobre el tiempo en que debe hacerse el pago del precio. El precio estaba convenido abonar en cuotas: 21.000 pesos moneda nacional legal recibidos ya; 24.000 moneda nacional legal en el valor de una finca situada en esta ciudad, debiendo otorgársele á la vendedora la escritura ó títulos de propiedad definitivos, una vez que el cesionario *tome posesion del campo* y lo demás hasta su completo pago se abonará en tres partes á saber: *una tercera parte en seguida de haber tomado posesion el señor Alvarez y concluida que sea la mensura judicial que deberá ordenar el señor Alvarez; una tercera parte á los tres meses de esa fecha, y la última tercera parte á los tres meses restantes, ó sea á los seis meses de aquella fecha.*

3º Que el primer plazo ó sea la toma de posesion del campo por el demandado, está cumplido, porque se ha comprobado de un modo inequívoco que el señor Suarez ha entrado en posesion. En efecto, en el contrato de venta se estipula, como se ha visto, que la escritura definitiva de la casa que se da en pago se otorgará cuando el comprador entre en posesion del campo. Esa circunstancia se ha cumplido, segun lo comprueba á foja 138 el título definitivo de la casa, y en ese instrumento público, que hace plena fé en juicio, declara «haber entrado el señor Suarez en posesion del campo». En el escrito de foja 220, presentado á los tribunales de San Nicolás, parágrafos 45 y 49, confiesa el demandado que «ha tomado posesion del campo, como se comprueba por la escritura del 17 de Enero de 1894 (que es la citada del folio 138), y que las manifestaciones y actos de posesion que ha hecho en el campo comprado, revisten, respecto de él,

todos los caracteres de la legitimidad y legalidad (artículo 2355 del Código Civil). El testigo doctor Catando declara á foja 253 que el señor Suarez le manifestó que estaba en posesion tranquila del campo. Esta declaracion es verosímil, porque está de acuerdo con las manifestaciones anteriores y siguientes del demandado. A foja 336 vuelta repite el señor Suarez, en un escrito presentado ante el juez provincial de esta ciudad, que «el verdadero poseedor es él, pues su derecho deriva de un heredero declarado por el juez competente y su posesion reposa sobre un acto judicial perfectamente válido». Más adelante agrega: « *al ocupar el campo* no ha hecho sinó continuar la posesion que le trasmitió la vendedora, la cual la tomó por mandato judicial. Por consiguiente *la posesion que él tiene es el ejercicio* de un derecho judicialmente reconocido. Cuando ha principiado el alambrado no era ya poseedor ni ocupante Valdez, desde el momento que los Videla habían sido puestos en posesion judicial, y él, por su vendedora, continuando esa posesion. La construccion del alambrado, no es sinó el ejercicio de su posesion anterior dada por el juez competente ». La posesion judicial á que hace referencia el demandado en los párrafos de su escrito, es la contenida en el exhorto de foja 310 á foja 316.

En el escrito de foja 340 repite el señor Suarez « *que tiene no sólo la posesion* sinó que ella reposa sobre un derecho, es decir, tiene derecho á la posesion. Que los poseedores del campo lo han sido, sin solucion de continuidad, la extinta menor Valdez, causante de la sucesion, la heredera doña Isabel Alvarez y él.

Al absolver el interrogatorio de foja 511 confiesa el demandado que ha hipotecado y arrendado parte del campo, y el resto lo explota por su cuenta; que está alambrado por sus cuatro costados; que las cuestiones que tenía pendiente por la posesion las ha transado ó ganado en última instancia y que el señor Lucero ha protestado del alambrado correspondiente al límite con su campo, pero no ha entablado juicio. Todos estos hechos

son actos posesorios que hacen adquirir la posesion. El repetido argumento del demandado, que no ha tomado posesion completa, plena y pacífica del campo, no es aceptable, porque, en primer lugar, el contrato orígen de esta causa no contiene tantos requisitos como lo exige *á posteriori* el señor Suarez, y porque basta la posesion del campo encerrado con alambrado por sus cuatro costados para que se presuma tiene la posesion del todo. Por consiguiente, está sobradamente comprobado que se ha cumplido el requisito del contrato enunciado al principio, que el cesionario tiene posesion del campo, para que esté obligado á pagar ese día la cuota correspondiente del precio.

4° Que estando estipulado en el contrato, que el cesionario tome posesion y *concluida que sea la mensura judicial*, para hacer el pago de la tercera parte del precio, vemos que no basta la sola posesion para considerar vencido el plazo, sinó que es menester se haga tambien la mensura, pues la frase referente á la posesion está ligada por la conjuncion «y» ó la referente á mensura. Si hubiera estado separada con la partícula «ó» habría bastado con sólo la posesion. Desde luego corresponde establecer ¿se ha cumplido el contrato en la parte que se refiere á la mensura? La prueba existente en autos y la interpretacion razonable de esta cláusula del contrato, resuelven afirmativamente la proposicion.

En efecto, el señor Suarez, en la tarjeta de foja 103 reconocida judicialmente dice que « segun mensura la superficie total del campo es de 5444 cuadras cuadradas, y la tercera parte es de un 1848 cuadras cuadradas ». Esta declaracion de estar hecha la mensura y que á Suarez le corresponde la tercera parte del campo, está conforme con la particion de foja 319, que adjudica á Suarez, como sucesor singular de la actora, dos sestas partes (igual á una tercera parte), con sólo la diferencia de que Suarez dice en la tarjeta que esta tercera parte es de 1848 cuadras, mientras que en la particion le corresponde y recibe

1922 cuadras cuadradas, equivalentes á 3244 hectáreas y fraccion (véase foja 231 vuelta). A foja 334 declara igualmente el señor Suarez «que ha dividido el campo con los otros herederos». Si el campo no estuviera mensurado á satisfaccion del señor Suarez, no habría sido posible la particion de él, dando los peritos agrimensores á cada una de las partes la porcion que le corresponde, determinada hasta con fracciones centesimales de áreas.

No se comprende razonablemente, que el señor Suarez acepte como concluída y sin objecion alguna una mensura que le adjudica á su propiedad una superficie de 3244 hectáreas, 2 áreas y 92 centiáreas; que alambre los cuatro costados de este campo, deslindándolo de sus convecinos...; y sin embargo, cuando se trata de pagar el precio dice que no se ha hecho la mensura pactada en el contrato de compra-venta.

Si lo relacionado no bastara para convencer está cumplida la mensura, se encuentra, para mayor abundamiento, el informe del señor juez provincial doctor Contreras, á fojas 516 y 517, que hace saber se ha practicado la mensura judicial solicitada por el señor Suarez en 6 de Noviembre de 1894, y dado vista al Departamento de ingenieros, se expide con fecha 23 de Enero de 1895. Ha quedado, pues, concluída la mensura judicial.

El pedido del señor Suarez para que el Departamento de Ingenieros informe con claridad si la mensura hecha por Duchesnois tuvo ó no aprobacion judicial, como tambien la solicitud de que se pase en vista la mensura del señor Lucero, son dilaciones ajenas á la operacion pactada, que no pueden perjudicar á la demandante: en primer lugar porque el mismo señor Suarez ha argumentado en esta causa que la mensura de Duchesnois es independiente de la convenida en el contrato; en segundo término, porque en el juicio de mensura convenido entre partes y su deslinde, no puede perjudicar su resultado á las partes contratantes, la protesta de uno de los colindantes, tanto

más, que el señor Suarez ha confesado á foja 513 que el señor Lucero no ha deducido demanda hasta la fecha por esa operacion.

5º Que los contratos obligan no sólo lo que esté formalmente expresado en ellos, sinó á todas las consecuencias que puedan considerarse que *hubiesen sido virtualmente comprendidas* en ellos (art. 1198 del Código Civil). «Que segun la *equidad*, el uso ó la ley deben considerarse como habiendo sido virtualmente comprendidos en ellos», dicen Aubry et Rau. Segun nuestro código, y las fuentes de donde ha tomado el codificador las disposiciones citadas, todos los contratos deben considerarse *bonæ fidei*.

La interpretacion de las convenciones, dice Demolombe en el capítulo 3º, tomo 25, es sobre todo una obra de discernimiento, de experiencia, de buen sentido y de buena fé. Los jurisconsultos romanos han sobresalido en dictar reglas muy juiciosas sobre interpretacion, y son, aún hoy, nuestros guías.

La primera regla de interpretacion está formulada en el siguiente aforismo: *In conventionibus, contrahentium, voluntatem partiis quam verba spectari placint* (L. 219, ff. *De verbos signif.*).

Es la regla de las reglas como dice Montaigne; y el Código de Napoleon la consigna en el artículo 1156 en estos términos: «Se debe, en las convenciones, investigar cuál ha sido la comun intencion de las partes contratantes, más bien que sujetarse al sentido literal de los términos.» Aplicando esta regla al presente caso, encontramos claramente manifestado, que la intencion de las partes al pactar que debiera hacerse mensura del campo, ha sido con el objeto de conocer su extension superficial, para saber el precio total del campo, puesto que la venta estaba convenida á razon de 70 pesos nacionales la cuadra cuadrada. De ahí resulta que en el mismo contrato se dice (á foja 122 vuelta) «que la verdadera extension del campo, cuyas acciones y derechos se ceden por la presente, *resultará de la mensura que*

deberá practicarse, calculándose en 1900 cuadras cuadradas aproximadamente».

Por otra parte, es obvio que la mensura tiene por objeto inmediato conocer la verdadera extension del campo. Si esa mensura se ha hecho por órden del señor Suarez, y él ha aceptado su resultado sin objecion alguna, como ha sucedido con la practicada por los agrimensores nombrados para hacer la medicion total del campo, como consta á foja 219; quiere decir que se ha satisfecho la comun intencion de las partes al pactar se haga dicha mensura.

Si á esta mensura se agrega la mensura judicial hecha por el agrimensor Leslie y Barnet viene al ánimo el convencimiento que el contrato se ha cumplido en este punto.

He aquí otra regla de interpretacion dada por Demolombe: la posicion de las partes, sus relaciones anteriores, la naturaleza de la convencion, la combinacion de las diferentes cláusulas de la convencion, *los motivos que han podido determinar para estipular una obligacion determinada* (la mensura); tales son las circunstancias principales que pueden servir para dar á las palabras empleadas en los contratos, la significacion particular que es necesario tener en cuenta.

Otra regla de los jurisconsultos romanos: *Quoties in stipulationibus ambigua eratio es commodisimun est id accipi, quores de quo agitur, int uto sit* (L. 80 ff. *De verbo obligat.)*. Es decir, cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien interpretarla en aquel por el cual puede producir algun efecto, que en el sentido con el cual esa cláusula no podría producir ningun efecto.

O en otros términos: cuando las palabras son susceptibles de dos sentidos, debe ser tomada en aquel que conviene más á la naturaleza del contrato *Quoties idem sermo duas sententias exprimitu*, decía Julien, *capotissimum occipiatur quae rei gerendae aptior est* (L. 67, ff. *De Diver. regul. juris*).

Aplicando las dos presentes reglas al caso *sub-judice*, tenemos que la interpretacion lógica de la cláusula del contrato que se refiere á mensura, consiste en que ésta se realice aún cuando no sea mensura judicial, en el sentido estricto de la palabra; pues, desde que el comprador ha mandado hacer una mensura y se ha conformado con su resultado y la vendedora acepta tambien la medida superficial que ha resultado de esta mensura, ha quedado cumplido el contrato en esta parte.

No es natural, en efecto, interpretar el contrato dejando al libre albedrío del señor Suarez la terminacion de la mensura judicial en una época remota ó indefinida, quedando entre tanto la vendedora suspensa de la voluntad del comprador, para hacer llegar el plazo en que estuviera obligado á pagar el precio y mientras tanto disfrute el comprador del terreno comprado sin pagar el precio, no obstante estar mensurado á su satisfaccion, segun consta á foja 319.

Para concluir, recordamos de nuevo la regla sentada al principio de este capítulo: las convenciones deben ser ejecutadas de buena fé. La buena fé, la equidad, son, en efecto, las mejores guías de interpretacion. El sentimiento de equidad viene en este caso en auxilio de la ciencia para decidir la cuestion en favor de la parte que está privada desde hace años de su propiedad y de la mayor parte del precio, por causa de una equivocada interpretacion de la cláusula del contrato en cuestion.

Por estas consideraciones, fallo definitivamente en esta sala de audiencias: declarando que están cumplidos los términos del contrato, y como consecuencia, condeno al demandado señor Luis P. Suarez al pago, el dia de ejecutoriada esta sentencia, del precio adeudado segun la escritura de foja 121, por la extension superficial del campo de 3244 hectáreas, dos áreas y 92 centiáreas, de acuerdo con la adjudicacion hecha á foja 321 vuelta de la escritura de particion á que ella se refiere á foja 319. Con más los intereses que corrieran desde la notificacion de

esta sentencia hasta su chancelacion á estilo de lo que cobra el Banco de la Nacion en sus documentos. Sin condenacion en costas, porque el actor, en su demanda, ha omitido involuntaria ó intencionalmente, la cláusula del contrato que exige la mensura del campo.

Notando el proveyente que los señores Alvarez, Suarez y la señora Videla han infringido la ley sobre sistema métrico decimal, se les aplica á cada uno la multa de 10 pesos moneda nacional, que se destina á favor de la educacion comun del Rosario.

Notifíquese con el original y repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 7 de 1898.

Vistos y considerando: *Primero:* Que segun resulta de la escritura pública de foja ciento veintiuna, fecha cuatro de Setiembre de mil ochocientos noventa y tres. Doña Isabel Videla de Rojas cedió y transfirió á don Bernardino Alvarez todos los derechos y acciones que tenía y le correspondían, como legítima heredera de su sobrina Isidora Valdez y Videla, en un terreno de campo que pertenecía á la vendedora en comun con sus hermanos don Fabian Videla y doña Gregoria Videla de Piccoli, por el precio de setenta pesos la cuadra cuadrada.

Segundo: Que fijándose un precio por la medida, el total del precio estipulado, así como el de la extension relativa del campo cuyos derechos se cedían y que se calculó en mil novecientas cuadras aproximadamente, debía resultar de mensura á practi-

carse ulteriormente, de conformidad á las estipulaciones de los contratantes (foja ciento veinte y dos vuelta).

Tercero : Que de acuerdo con esas mismas estipulaciones el comprador tenía pagado veinte y un mil pesos al firmarse la escritura como parte de precio; pagaba, por entrega en el acto, veinte y cuatro mil pesos en una casa á la que por convenio se atribuyó ese valor, que debió escriturarse cuando el adquirente tomase posesion de la cosa enajenada, y el saldo en tres partes á saber : « *una tercera parte en seguida de haber tomado posesion el señor Alvarez y concluida que sea la mensura judicial que deberá ordenar el señor Alvarez* », y las otras dos terceras partes á los tres y seis meses de esa fecha.

Cuarto : Que por escritura de foja ciento veinte y cuatro, fecha siete de Setiembre del mismo año de mil ochocientos noventa y tres, don Bernardino Alvarez transfirió sus derechos y acciones, en idénticas condiciones á don Luis P. Suarez, sustituyéndose éste á aquel.

Quinto : Que en veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y prévia mensura extra-judicial practicada al efecto, Suarez se dividió con sus condóminos el terreno, correspondiéndole una superficie de tres mil doscientas cuarenta y cuatro hectáreas, dos áreas y noventa y dos centiáreas, no precisamente porque ella representase la tercera parte de la superficie total del inmueble, sinó porque los agrimensores Rojas, Tenac y Jonhston, nombrados por los condóminos para hacer la division, fraccionaron las nueve mil trescientas cincuenta y siete hectáreas, cuarenta áreas y veintitres centiáreas de que, segun ellos, se compone el terreno, « teniendo en cuenta la calidad de cada una de las fracciones y su situacion topográfica, aumentando y disminuyendo por esos conceptos las fracciones á dividirse, de manera que el aumento ó disminucion representa la compensacion de la calidad con la cantidad y vice-versa», segun todo se dice en la escritura de foja doscientos noventa y

dos vuelta del primer cuerpo de estos autos, constando de estos que Suarez alambró el terreno que se le había adjudicado en la division.

Sexto : Que la expresada division se hizo sin la intervencion de la demandante, la que no sólo no la asintió aceptando la mensura extrajudicial practicada, sinó que desconoció el derecho que se atribuía Suarez para proceder á la cesacion del condominio en virtud de arreglos privados y protestó de los actos ejecutados por el mencionado Suarez, como se comprueba por los escritos de fecha veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y de cuatro de Mayo del mismo año por ella presentados en el juicio testamentario de la finada Isidora Valdez de Videla, que en testimonio corren de foja ciento cincuenta y dos vuelta á foja ciento sesenta y nueve vuelta.

Séptimo : Que en tres de Junio del citado año de mil ochocientos noventa y cuatro, segun consta á foja ciento veinte, el demandado Suarez se presentó al juzgado de primera instancia del Rosario de Santa Fe pidiendo la mensura judicial del terreno que fué de don Celedonio Valdez, causante de doña Isidora Valdez y Videla, en el que le pertenecía una parte, habiéndose nombrado para practicar la operacion el agrimensor público don Lisley G. Barnett, quien dió cuenta del cometido en Noviembre del mismo año.

Octavo : Que las cosas en este estado, diez y siete dias despues de pedida por Suarez la mensura judicial referida, ó sea el veinte de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, la señora de Rojas, que había sido pagada de la parte de precio ya recibida cuando el contrato y de la segunda cuota consistente en la entrega de una casa que se escrituró á su favor por Suarez, interpone la accion que motiva este juicio y demanda á Suarez para «el pago de las cuotas vencidas hasta el saldo del precio, tomándose como base para establecer el monto de dicho precio la área correspondiente á la tercera parte del campo de Villa Constitu-

cion, segun la mensura judicial practicada por el agrimensor Duchesnois el año mil ochocientos setenta y seis », exponiendo estar cumplidas las dos condiciones á que se subordinó el plazo acordado al adquirente para dicho pago, por haber él tomado posesion del campo y porque la mensura judicial estaba practicada de años atrás por el agrimensor Duchesnois, pretendiendo que el pacto á ese respecto, contenido en la escritura, sólo obedeció á no haberse tenido conocimiento de la existencia de esa mensura.

Noveno: Que conformes ambas partes en que el plazo para el pago del precio, en lo que á la cuestion se refiere, estaba subordinado á la doble condicion que menciona el demandante, y que está consignado en la escritura de enajenacion, y sosteniendo el demandado que ninguna de las dos condiciones están cumplidas, quien pretende en su mérito, en la contestacion á la demanda, no haber empezado á correr el plazo para el abono del saldo del precio, se traba el pleito, en tales términos, precisándose así la materia sobre la que ha de recaer la sentencia.

Décimo: Que cualesquiera que hayan sido las divergencias de las partes, antes de la iniciacion del juicio relativas á la dacion de posesion y que revelan los escritos presentados en el juicio de testamentaría de doña Isidora Valdez y Videla que se registran de foja ciento cincuenta y ocho vuelta á foja ciento sesenta y nueve vuelta y doscientas quince á doscientas cuarenta y nueve, de autos resulta de una manera indubitable que Suarez tomó la posesion de la cosa, ejerciendo sobre ella actos posesorios bien caracterizados, como ser los del deslinde extrajudicial y division de condominio ya recordados, alambrado de la fraccion que le tocó en la division y otros, debiéndose notar que el mismo Suarez así lo reconoció al otorgar á favor de la señora de Rojas la escritura de propiedad de la casa que se entregó, en parte de pago al firmarse el contrato y que debía

escriturarse cuando ya recibiese aquel la posesion del inmueble, habiendo mérito, en consecuencia, para haber por cumplida la primera de las condiciones en disputa.

Undécimo : Que no sucede otro tanto respecto á la segunda, ó sea á la mensura judicial del campo estipulado, porque las dos partes están acordes en reconocer que ella no se ha practicado cuando la demanda se interpuso, no siendo en manera alguna dudoso la inconsistencia de la argumentacion del demandante, al afirmar que una mensura practicada anteriormente (diez y siete años antes) vale al efecto de dar por cumplida una condicion que estribaba en mensura que debió formalizarse en un futuro más ó menos próximo.

Duodécimo : Que para demostrar esa inconsistencia, basta tener en cuenta que la mensura estipulada en el contrato debía hacerse con intervencion del adquirente ; á que se agrega que, segun las constancias de autos, ni siquiera es cierto que la operacion realizada por el agrimensor Duchesnois, en el año mil ochocientos setenta y seis, que es la que invoca el actor á los fines mencionados, sea una operacion judicialmente concluida mediante el lleno de todas sus formalidades y de la aprobacion del juez.

Décimo tercero : Que así se explica que el mismo demandante haya abandonado, en el curso del juicio, la referida argumentacion, no obstante servirle ella de base para formular el pedido de la demanda, que consiste en demandar el valor correspondiente á la tercera parte de la superficie encontrada en la mensura de Duchesnois ; y que al abandonar el hecho fundamental en que basaba el cumplimiento de una condicion haya pretendido hacer derivar de la renuncia de Suarez á la mensura convenida, su derecho á cobrar el precio, poniéndose en contradiccion con lo expuesto en la demanda, lo que conviene apreciar, á pesar de que, la demanda con la respuesta es el « comenzamiento et raiz » sobre que debe ser dado el juicio, en obediencia á lo preceptua-

do por la ley tres, título diez, partida tercera, y artículo trece de la ley de procedimientos.

Décimo cuarto : Que es de observar, desde luego, que la condicion de la mensura judicial, debe entenderse establecida en el interés del enajenante y del adquirente, porque uno y otro la tenía en la determinacion precisa de la superficie del campo, desde que esa superficie había de dar el precio convenido á tanto la medida que uno debía pagar y el otro recibir.

Décimo quinto : Que por lo tanto, para dejar sin efecto esa cláusula, era necesario el concurso de la voluntad de ambos contratantes (artículo mil doscientos del Código Civil), resultando evidenciado por las constancias de autos que ese concurso de voluntades nunca existió, lo que se demuestra por la manifestacion expresa de voluntad en contrario hecha por la señora de Rojas antes de la demanda (comprobantes de fojas ciento cincuenta y dos vuelta á ciento sesenta y nueve vuelta), por el mérito de la demanda misma que basa sus argumentaciones y conclusiones en la mensura de Duchesnois y por el hecho de haber el demandado pedido la mensura judicial dias antes de iniciarse el juicio, quedando así establecido que antes del pleito los interesados no habían producido acto que pueda hacerse valer para haber por sin efecto sus convenciones comprobadas por instrumento público.

Décimo sexto : Que aún examinando la cuestion en relacion únicamente á Suarez, para averiguar si los actos de éste anteriores á la demanda implican ó importan la renuncia á la mensura judicial estipulada, hay que concluir de que, el hecho ya recordado de haber pedido esa mensura antes de la iniciacion del juicio, revela el propósito contrario; es decir, la intencion de ajustarse á una convencion de la que él no podía prescindir por su sola voluntad, á la que debe agregarse que la intencion de sustituir una mensura judicial con una mensura extrajudicial es tanto menos presumible en el adquirente, cuanto que la

operacion tendría para él no sólo por objetivo precisar el monto total del precio mediante la determinacion de la superficie total del campo y la consiguiente al derecho transmitido, sinó tambien el de la fijacion estable é incuestionada de la línea divisoria con los colindantes, lo que ofrecía particular interés dada la existencia de ciertos desacuerdos con algunos colindantes.

Décimo séptimo: Que habiéndose hecho extrajudicialmente la operacion de mensura que sirvió de base á la division del condominio, esa operacion, aun cuando figurase en autos, lo que no sucede, no se puede invocar en esta causa, así porque no se hace valer ella en la demanda como hecho generador del cumplimiento de la condicion estipulada y porque, como se ha demostrado, no se practicó con la mira por parte de Suarez de renunciar á la mensura judicial, como porque, en cuanto se refiere á la señora de Rojas, ella es *res inter alios* que no la afecta en lo mínimo y que, por otra parte, ha impugnado como nula ante el juzgado de la sucesion de doña Isidora Valdez y Videla, segun ya se ha hecho mérito.

Décimo octavo: Que aun cuando la mensura de Duchesnois y la de los agrimensores Rojas, Tenac y Jonhston hubiesen sido acompañadas á estos autos, desde que ninguna de ellas ha sido aceptada por ambas partes, ni tampoco judicialmente aprobadas, no pueden servir, aunque no hubiera sinó esa consideracion, para establecer ó fijar las relaciones de derecho que nacen del contrato de compra-venta, cuya ejecucion se ventila en esta causa.

Décimo nono: Que no habiéndose probado que las partes, de mútuo acuerdo, hayan dejado sin efecto la estipulacion relativa á la mensura judicial que debía practicarse despues de celebrado el contrato, ni probádose siquiera que el demandado haya renunciado al derecho de que se practique la mensura en esa forma, y siendo las convenciones hechas en los contratos una

regla á la cual deben someterse las partes como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete del Código Civil), es indudable que la mensura judicial es necesaria á los objetos de los plazos señalados por el contrato para el pago del saldo del precio de la compra.

Vigésimo: Que, por consiguiente, aún cuando está cumplida la condicion relativa á la posesion del inmueble que debía tomar Suarez, no estando la de la mensura judicial del terreno, convenida copulativamente para el pago del saldo, á diferencia de lo estipulado para la escrituracion de la casa (segunda cuota) que se subordinó sólo á la condicion de posesion, la demanda no ha podido pretender que Suarez estaba obligado al pago del aludido saldo, mucha menos estando ya en tramitacion el juicio sobre la mensura judicial pedido por Suarez.

Vigésimo primero: Que las conclusiones de esta resolucion hacen inútil apreciar la nulidad que el recurrente opone á la sentencia del inferior, basándola en que éste condena á más que á lo pedido en la demanda.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia de foja quinientas veinte y tres en la parte apelada y se absuelve al demandado de la demanda interpuesta, la que se declara estemporáneamente deducida. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — ABEL BAZAN (en disidencia).—JUAN E. TORRENT (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Los recursos de nulidad y apelacion deducido, contra la sentencia de foja quinientas veinte y tres.

Considerando en cuanto al primer recurso: Que la nulidad alegada por la parte de don Luis P. Suarez contra la sentencia, consiste en que ésta lo condena á otra cosa que la pedida por parte de la actora en su escrito de demanda, por cuanto le manda pagar las cuotas que constituyen el saldo del precio del campo vendido, sobre la base de la extension fijada á dicho campo en una mensura particular, realizada en virtud de convenio entre condóminos, y no tomando por base el tercio de la extension del campo mensurado por el agrimensor Duchesnois en mil ochocientos setenta y seis, que fué lo que se solicitó por la actora en el *petitum* del escrito de demanda.

Que aun cuando son exactas estas referencias, ellas no fundan, sin embargo, la nulidad de la sentencia de que se trata, por ser evidente que dicha sentencia se ha pronunciado sobre lo que ha sido materia de la litis contestacion, ó sea sobre el pago de las cuotas en que se dividió una parte del precio del campo vendido á Suarez, y la señora Videla de Rojas le ha demandado, invocando para ello las estipulaciones del contrato respectivo, á cuyo cumplimiento el Juez lo ha condenado, como ha entendido que debía hacerlo en justicia, lo que basta para la validez de su fallo, la cual no depende de la justicia ó injusticia de éste, ni de que el Juez acepte ó niegue las pretensiones de las partes en la forma que se lo pidan, desde que puede resolverlas en cumplimiento de los deberes de su oficio, modificándolas como considere que es arreglado al mérito de autos y al derecho de ellas.

Por esto, no ha lugar al recurso de nulidad interpuesto.

Considerando respecto á los recursos de apelacion: Que tanto la demandante como el demandado han apelado de la sentencia de foja quinientas veinte y tres; la primera, porque en ella no se ha condenado al demandado en las costas, intereses, daños y perjuicios, como lo pidió en la demanda; y el segundo, porque se le condena al pago del saldo del precio del campo vendido por aquella, sin estar cumplidas todavía las condiciones á que se subordinó dicho pago en el contrato de foja ciento veinte y una.

Que para apreciar el mérito de la apelacion deducida por Suarez, conviene tener presente las estipulaciones del contrato que rige las relaciones de derecho de las partes y los hechos subsiguientes que sirven para fijar la significacion y alcance de aquellas, facilitando la solucion de las cuestiones debatidas en este juicio.

Que está reconocido por ambas partes que don Luis P. Suarez, en virtud del contrato de cesion de foja ciento veinte y cuatro, se ha sustituido á don Bernardino Alvarez en la adquisicion de los derechos y acciones y en el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de compra-venta de foja ciento veinte y una, celebrado entre dicho Alvarez y doña Isabel Videla de Rojas, en virtud del cual ésta vende al primero, á razon de setenta pesos moneda nacional la cuadra cuadrada de diez y seis mil ochocientos setenta y cuatro metros cuadrados, sus acciones y derechos á la tercera parte de un campo de estancia, situado en el departamento Villa Constitucion de la provincia de Santa Fé, que ella con dos hermanos suyos había heredado de una sobrina fallecida *ab intestato*.

En este contrato se declara que la vendedora tenía recibido, á cuenta, veinte y un mil pesos moneda nacional; que recibiría veinte y cuatro mil pesos de la misma moneda en el valor de una casa que se designa, y cuya escritura se le extendería, así

que Alvarez entrase en posesion del campo vendido, y *que « lo demás hasta su completo pago se abonará* en tres partes, á saber, una tercera parte en seguida de haber tomado posesion el señor Alvarez y concluida que sea la mensura judicial que deberá ordenar el señor Alvarez; una tercera parte á los tres meses de esa fecha, y la última tercera parte á los tres meses restantes, ó sea á los seis meses de aquella fecha ».

Se agrega que « la verdadera extension del campo, cuyas acciones y derechos se ceden, resultará de la mensura que deberá practicarse, calculándose en mil novecientas cuadras próximamente ».

Que despues de este contrato que es de fecha cuatro de Setiembre de mil ochocientos noventa y tres, y en virtud del decesion de siete del mismo mes y año, Suarez tomó posesion del campo vendido, como él mismo lo reconoce en la escritura pública de fecha diez y siete de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, foja ciento treinta y ocho, al recibir por ella carta de pago de la suma de veinte y cuatro mil pesos moneda nacional, valor de la casa, cuya escritura de traspaso debió extenderse á favor de la señora de Rojas, segun el contrato, cuando se realizare el hecho de la toma de posesion del campo.

Que consta tambien, segun se acredita por la escritura pública de division de condominio de foja dos cientos noventa y dos vuelta, que Suarez, no considerando necesaria una operacion judicial de mensura para conocer la extension del campo comprado y para tomar la parte que le correspondía en él, deslindada de los dos otros sucesores y condóminos, convino con éstos en proceder á una mensura extrajudicial del mismo, nombrando al efecto tres agrimensores con el encargo de deslindar dicho campo y de dividirlo para cada uno de los condóminos en la proporcion de que instruye el convenio que contiene la citada escritura, operacion que se realizó, mereciendo la plena aprobacion de los condóminos, á quienes se adjudicó su parte corres-

pondiente en el campo, tocando á Suarez un lote de tres mil doscientas cuarenta y cuatro hectáreas, dos áreas y noventa y dos centiáreas, que recibió de perfecta conformidad con la mensura y division hecha, segun todo ello resulta comprobado por la misma escritura firmada por él y por los otros condóminos con fecha veinte y siete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro.

Que la simple exposicion de estos antecedentes basta para demostrar con su mérito, que la sentencia apelada es justa y debe confirmarse en cuanto declara, que Suarez está obligado á pagar á la señora de Rojas la extension de campo que le ha tocado en la division del condominio, como es justo que se modifique en la parte que declara que el pago del saldo del precio adeudado se haga con el de los intereses, á estilo del Banco de la Nacion, que corrieran desde la notificacion de la sentencia hasta su chancelacion.

Que la justicia de la primera de estas declaraciones no puede ponerse en duda, desde que por el contrato celebrado con Alvarez y que debe cumplir Suarez, se ha estipulado que la verdadera extension del campo, cuyas acciones y derechos se le cedían, resultaría de la mensura que debía practicarse; y como Suarez, para establecer con precision esa extension, y para tomar, en consecuencia, la parte que le correspondía en el campo comun, ha dispuesto, de acuerdo con los demás condóminos, la mensura que han practicado los agrimensores nombrados al efecto, y de esa mensura, que ha sido aprobada por todos los condóminos, resulta ubicada y medida la extension perteneciente á Suarez, claro es que tiene que pagarla á la señora de Rojas, con arreglo á esa medida.

Que para excusarse de este pago, no puede Suarez alegar, como lo ha hecho, la circunstancia de que en el contrato se convino en una mensura judicial, que ordenaría Alvarez, estipulándose que á su conclusion, como tambien despues de tomada

la posesion del campo, se abonaría una tercera parte del saldo del precio adeudado y las otras dos terceras partes á los plazos que allí se expresan, porque aun cuando sea cierto que se hiciera tal estipulacion, no es menos cierto tambien que Suarez por acto propio que ha tenido, á su vez, la conformidad de la señora de Rojas, ha renunciado á la ejecucion de esa clase de mensura, como medio para llegar al conocimiento de la verdadera extension del campo correspondiente á las acciones y derechos que le fueron cedidos, y para entrar al mismo tiempo en posesion de su parte deslindada y medida, puesto que para conseguir este objeto ha optado por una mensura particular, con cuyo resultado se ha conformado, haciéndose dueño, bajo una medida cierta, de la parte de campo correspondiente al tercio del valor de las acciones y derechos de la señora de Rojas á la estancia de la testamentaría de la finada Isidora Valdez, sin que pueda ya alterarse esa medida, ni la ubicacion dada á dicha parte de campo, porque una y otra se hallan bajo la fé y la salvaguardia de un contrato celebrado en escritura pública, como es el de division de condominio que obliga á Suarez no sólo con respecto á sus condóminos, sinó tambien con respecto á la señora de Rojas, á quien no puede negar la facultad de aceptar como verdadera la medida que él ha reconocido serlo en la division del condominio, teniendo en consideracion el valor del tercio que se le vendió á las acciones y derechos á la estancia, y no el tercio de la extension material de ésta, como ahora lo pretende, tratando de sacar, en perjuicio de la vendedora, una ventaja que no le permiten los términos del contrato, ni la equidad y buena fé con que debe cumplirse.

Que, por consiguiente, aún cuando la mensura judicial haya sido una de las condiciones estipuladas en el contrato, á la cual se subordinó el pago del saldo de que se trata, ella ha debido considerarse cumplida, conforme á la disposicion del artículo quinientos treinta y siete del Código Civil, desde que las partes

á quienes su cumplimiento debía aprovechar, voluntariamente la han renunciado, aceptando, en su lugar, el resultado de la mensura particular ya mencionada.

Que no se altera la verdad de esta conclusion, porque Suarez haya pedido la mensura judicial, mucho tiempo despues de ejecutada la particular á que se ha hecho referencia, por cuanto esa peticion no tiene la virtud de anular los efectos jurídicos que comportaba y ha producido esta última operacion, ante la cual la mensura judicial no puede apreciarse, sinó como una dilatoria á que se ha acogido Suarez para aprovecharse indefinidamente de la mayor parte del precio que retiene en su poder, como se aprovecha en su totalidad del campo, cuya posesion tomó desde mucho tiempo antes de la division del condominio.

Que debiendo darse por cumplida, como queda dicho, la condicion relativa á la mensura judicial del campo, y estando tambien cumplida desde antes de la fecha de la escritura de division del condominio, la otra condicion referente á la toma de posesion del campo por Suarez, como resulta plenamente comprobado por declaraciones de éste mismo en documentos públicos de fecha anterior á la demanda, segun lo demuestra la sentencia apelada; es desde luego evidente la justicia de ésta en cuanto declara que Suarez debe abonar á la señora de Rojas el saldo adeudado del precio estipulado en el contrato, con arreglo á la extension del lote que le ha correspondido en la division del condominio.

Que respecto al pago de intereses á que la sentencia condena tambien á Suarez, desde que ella le sea notificada, procede modificarla en esta parte, declarando que debe pagar los de la mora en que se ha constituido desde la demanda, por lo que hace á la primera tercera parte del saldo del precio adeudado, que debió pagar el dia en que se aprobó la mensura en que se hizo la division del condominio y que sustituyó á la mensura

judicial, y que debe pagar igualmente los intereses correspondientes ó las dos otras terceras partes del saldo desde el vencimiento de los respectivos plazos de tres y de seis meses, contados desde la fecha de la escritura que aprobó la division del condominio, fecha veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, hasta el dia en que se verifique el pago de dichas partes.

Por estos fundamentos: se confirma la sentencia apelada de foja quinientas veintitres en cuanto declara que don Lúis P. Suarez debe abonar á la señora de Rojas el saldo adeudado del precio que se estipuló en el contrato, de que es cesionario dicho Suarez, con arreglo á la extension del lote que le ha correspondido en la division del condominio. Se confirma igualmente en la parte que condena al expresado Suarez al pago de intereses sobre el saldo adeudado, con declaracion de que debe pagar los de la mora en que ha incurrido desde la demanda, por lo que hace á la primera tercera parte del saldo del precio adeudado, y que debe pagar además los intereses correspondientes á las otras dos terceras partes del saldo desde el vencimiento de los respectivos plazos de tres y de seis meses, contados desde la fecha de la escritura que aprobó la division del condominio (veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro), hasta el dia en que se verifique el pago de dichas partes, quedando en estos términos modificada la citada sentencia, la que se confirma en lo demás que contiene. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

ABEL BAZAN.

Conforme con las conclusiones y fundamentos del señor Ministro doctor Bazan, agrego las siguientes consideraciones:

Esta cuestion, no obstante los numerosos incidentes suscitados y las complicaciones con que se ha buscado oscurecerla,

puede ser estimada y resuelta con claridad y sencillez, atendiendo á su esencia conforme á la letra y á la naturaleza de la convencion.

La parte demandada sostiene, como queda dicho, que no está obligada á pagar la parte del precio que adeuda, mientras no haya verificado y concluido la mensura judicial del campo; lo que no se efectuará sinó despues de aprobada ella judicialmente; debiendo advertirse que, segun los datos del proceso, esa aprobacion no ha tenido lugar hasta el presente.

Hace tambien valer el demandado que no se hallaba en posesion efectiva del campo cuando efectuó la escritura de la casa en favor de la vendedora, á pesar de haber hecho constar expresamente lo contrario en dicho documento, pues ciertos ocupantes de él desistían desalojarlo, habiéndole promovido uno de éstos un interdicto para impedirle el alambramiento de la parte que le fué adjudicada por la division del condominio.

Puede decirse que sobre estos dos hechos descansa principalmente la defensa del comprador; y del mérito jurídico de ellos, relacionados con lo alegado y probado por la vendedora del terreno, se deducirá la sentencia que debe dictarse en justicia.

El demandado no sólo se atiene á la expresion literal de las palabras *mensura judicial* que él tenía el deber de ordenar, sinó que virtualmente sostiene que estaba en su derecho mandar ejecutar dicha mensura cuando le pluguiese hacerlo, obrando, en todo, bajo ese concepto; pues, segun lo afirma él mismo en los autos, no fué sinó en tres de junio del año mil ochocientos noventa y cuatro, nueve meses pasados desde la celebracion del contrato, que solicitó ante la justicia local de la provincia de Santa Fé la ejecucion de la expresada diligencia.

Conforme á lo reconocido de una manera explícita por el demandado, esa mensura judicial, practicada con tanta lentitud, se halla todavía pendiente de la aprobacion del juez respectivo,

sin que el interesado haya insinuado siquiera la existencia de contradiccion de algun lindero, ni de ninguna otra dificultad.

Entregado por la vendedora el campo al comprador; puesto éste en posesion de él, habiendo pagado solamente una parte del precio, quedando pendiente para ser abonado lo restante de la deuda, que era mucho mayor suma que la que tenía pagada; era indispensable y urgente la mensura que debía fijar la extension total del terreno.

Este es, y no puede ser otro, el objeto de la estipulacion contenida en la expresada cláusula, á más de aquellas responsabilidades legales que acompañan á estas clases de obligaciones, como queda dicho.

Siendo evidente esto, es evidente tambien que no pudo entrar en la intencion ni en la voluntad de la vendedora, conferir á don Luis P. Suarez el privilegio de entretener y dilatar el cumplimiento de la estipulacion por el tiempo que más le conviniere.

« Abonará, se consigna en la cláusula, una tercera parte en seguida de haber tomado posesion del campo y concluida que fuere la mensura judicial que el comprador deberá ordenar ».

No es, ciertamente, la determinacion de un plazo fijo; pero es la declaracion explícita de una premura recíproca, que pone de relieve la intencion de los contratantes, de conformidad con la naturaleza del contrato y que obliga á su observancia.

El mismo Suarez confiesa virtual y casi esplícitamente que es esa la verdadera inteligencia de lo acordado en este punto: que él se sentía obligado á proceder á la mensura judicial inmediatamente de entrar en posesion del campo; y de tal manera se encuentra constreñido á ejecutarlo, que tiene que explicar su omision con una afirmacion contradictoria y falsa, destruida por todas las constancias de autos, por sus propios hechos y por sus propias declaraciones en el juicio: niega que hubiese tomado la posesion, y se funda en esta sola circuns-

tancia, para no haber procedido inmediatamente á la mensura, sin haberse atrevido á sostener la temeridad de que estaba librada á su albedrío la oportunidad de llenar ese deber perentorio. La cláusula citada, ó significa un convenio de procederse á la mensura judicial á la mayor brevedad, *en seguida de la toma de posesion*, dejando consagrada la igualdad legal entre el que vende y debe entregar la cosa vendida, y el que compra y debe entregar el precio, ó no significa nada de eso, y entónces queda toda ventaja del lado de una sola parte y todo el perjuicio del lado de la otra, precisamente lo que la ley condena en todas las convenciones.

La mensura inmediata era una necesidad para ambos contratantes, á objeto del debido cumplimiento del contrato y de su respectivo interés; y lo que es necesario en una estipulacion, debe considerarse estipulado. La necesidad de la mensura inmediata está asimismo reconocida palmariamente por los actos posteriores del mismo comprador, no tan sólo para conocer la extension del terreno adquirido, sinó tambien para dividirlo entre los condóminos y para deslindarlo de los extraños adyacentes. Es por esto que Suarez procedió inmediatamente á la operacion, en forma opuesta á lo convenido con la señora Videla, esto es, privadamente y sin aviso á ésta; cuidando con mucha habilidad de garantizar los resultados técnicos de la medicion, de manera que llenase todos sus objetos para él, confiándola á tres agrimensores públicos designados á satisfaccion de los condóminos.

La mensura y division se ejecutó satisfactoriamente, sin protesta ni observacion de los colindantes, cuyas líneas fueron respetadas, segun resulta de autos (foja...) y en perfecta conformidad de todos los condóminos; quedando don Luis P. Suarez en completa posesion y dominio de la propiedad. La misma resistencia de los ocupantes, que menciona, no tenía importancia, pues no ocupaban algun punto del terreno como dueños,

sinó á nombre del propietario; y el mismo Suarez se encargó de remover por sí estos pequeños estorbos, como lo hizo, sin requerir para nada á la vendedora.

Así quedaron llenados respecto de los intereses y derechos del comprador los fines del contrato; y sabido es, que llenados todos los objetos de la convencion, queda ella cumplida. No restaba otra cosa que cumplir igualmente la parte referente á los derechos de la vendedora, ésta nada más tenía que dar ni que ofrecer al comprador, pues todas las prestaciones á que se había obligado estaban satisfechas: ¿por qué el adquirente no le pagó el precio y ha seguido reteniéndolo, colocándose en condicion de gozar como dueño absoluto del campo comprado sin pagarlo?

Esto es lo que no autoriza ni la ley ni la equidad.

Es capciosa la excusa que el demandado presenta á la justicia: se estipuló, dice en sustancia, que la mensura fuese judicial, y la que yo mandé practicar, aunque me baste y satisface, fué una mensura privada. Agrega que el pequeño exceso de extension que le cupo en la division del condominio, sobre las *mil novecientas cuadras aproximadamente* que le vendió la señora Videla, procede de arreglos hechos por él con sus condóminos.

En cuanto á lo primero, la condicion de judicial que acompañaba á la estipulacion sobre la mensura, quedó, por acto suyo, transformada en una cláusula ya innecesaria é inútil para sus legítimos intereses, y en una diligencia dilatoria y perjudicialísima para la señora; en cuanto á lo segundo, aún admitiendo que las veintiuna cuadras de exceso sobre las *mil novecientas cuadras aproximadamente* del contrato no debieran computarse en la extension vendida, tan pequeña diferencia no podría facultar al comprador para retener la mayor parte del precio total de las mil novecientas cuadras que adquirió y posee.

No es necesario tomar en cuenta el juicio iniciado, con mala direccion por su parte, ante la jurisdiccion provincial de San Nicolás de los Arroyos, en el anhelo de la señora de conseguir el pago retardado de su crédito; pues si bien á nombre de ésta hizo su representante alegaciones improcedentes, tambien el comprador la opuso declaraciones, hoy adversas á su causa, afirmando que él era dueño y poseedor legítimo del campo; lo que ha venido despues á contradecir en el presente juicio, negando el hecho de la posesion.

El recurso de la vendedora al juez de la sucesion en San Nicolás de los Arroyos, resistiendo desde un principio la actitud asumida por Suarez al omitir la mensura judicial y sustituirla por la mensura privada, aunque erróneo en su direccion jurídica, ha sido justificado ámpliamente como prevision de los resultados y de los considerables perjuicios que se le preparaban: no puede el demandado encontrar en esos hechos motivos para fundar falsos derechos y dirigir fútiles cargos á la persona que ha damnificado tanto.

Establecidos y considerados, con sujecion estricta á los autos, los extremos principales de la presente contienda es fácil aplicar las leyes y los principios á que se encuentran sometidos.

Con referencia á la posesion negada por el adquirente, para reforzar su actitud en el juicio, es bastante recordar que ella fue obtenida judicialmente por la vendedora y traspasada á aquel, como consta de autos, que el comprador la reconoció en la escritura pública de trasferencia de la casa en el Rosario á favor de la señora Videla, como en otros actos formales que ejecutó; que en uso de ella y como propietario de la parte del campo que compró, procedió á la mensura extrajudicial y á la division del condominio; que esta mensura, aunque hecha en esa forma, es un acto de posesion legal (fallos de la Suprema Corte, tomo cuarenta, página sesenta y seis, y artículo dos mil

trescientos ochenta y cuatro, Código Civil); que antes y despues de esa mensura ha permanecido constantemente, sin contradiccion, como lo está hoy mismo, en el goce y uso de esa posesion y de la propiedad siéndole aplicable las disposiciones de los artículos dos mil trescientos setenta y siete, dos mil trescientos ochenta y dos mil trescientos ochenta y tres, Código Civil.

Es, pues, manifiestamente infundada é inadmisible la excusa presentada por don Luis P. Suarez para haber retardado la mensura judicial y para negar la posesion que adquirió legítimamente en la que estuvo y permanece. Menos excusable es el que, en virtud de esa misma posesion y de los derechos que ella le confería, haya procedido inmediatamente á la mensura, no judicialmente como estaba obligado á hacerlo, sinó extrajudicialmente para gozar de todos los beneficios de la adquisicion, como dueño absoluto, sin las cargas que el contrato le imponía; esto es, la entrega del precio que en su mayor parte retiene hasta hoy, con ventaja injusta para él y daño gratuito y evidente de la vendedora, cuya condicion resulta muy perjudicada y afligente, como lo afirma ella y se comprende sin esfuerzo.

Dos cargos graves se desprenden de estos hechos para el comprador: si pudo hacer la mensura extrajudicial y la division del condominio, ¿por qué no efectuó la mensura judicial á que estaba obligado, que era igualmente fácil? ¿por qué no informó de su nuevo designio de practicarla en esa forma, ó no se la hizo conocer á la vendedora despues de efectuada? La exigencia de la mensura judicial nació de la estipulacion y una nueva estipulacion podía modificarla, desde que la mensura privada había venido á hacerla innecesaria; la señora Videla no la hubiera repudiado seguramente, y el comprador no podía hacerlo tampoco, por decoro y por ley desde que emanaba de sus propios actos; todos hubiesen cumplido con su deber y este odioso pleito no hubiese tenido lugar. Solicitar, nueve meses

despues de la compra, la autorizacion para proceder á la ya inútil mensura judicial despues de inútiles exigencias formales de la vendedora para obtener el pago del precio del bien enajenado y cuando ya tenía conferido su poder (foja primera) para demandar á Suarez ante la justicia nacional, es un proceder incorrecto, que sólo se explica por el provecho que de él resulta al comprador, con patente perjuicio de los derechos y de los intereses de la señora Videla de Rojas.

Esta Suprema Corte tiene calificados y condenados en sus fallos actos de esta naturaleza, que se encaminan directamente á obtener ventajas indebidas con daño de la otra parte en los contratos; pues aun en el caso de duda, que no lo hay en el presente, debe optarse por lo que favorece á quien trata de evitar un daño y no al que trata de obtener ventajas (fallos, tomo quince, página doscientas cuarenta y ocho); y con referencia al retardo intencional del comprador para practicar la mensura judicial, porque bastaba á sus conveniencias la mensura privada, es oportuno recordar otro fallo pertinente de esta Suprema Corte: «las reglas de buena interpretacion *prohiben* dar á un documento obligatorio una que conduzca á dejar á voluntad del deudor la época de cumplirlo» (tomo dieciocho, página cuatrocientos cuarenta y seis). Estos autos ofrecen en sus páginas elementos reglamentantes de la conducta y aparentes propósitos del comprador. Apremiada la señora por la demora en el pago del precio y falta de recursos, desamparada por su estado de viudez, contrajo deudas pagando intereses usurarios de cuatro y ocho por ciento al mes, segun lo declara en uno de sus escritos, contando con poder redimirlas brevemente. Pero todo este reconocimiento de su deudor Suarez para que acelerase la terminacion del asunto, pidiéndole al mismo tiempo, que procuraran conseguir algun dinero en los bancos; el deudor manifiesta que no pudo obtenerlo; pero en seguida propuso á su acreedora chancelar su deuda, mediante un enorme descuento de ella;

cuando en su exposicion en juicio insinúa, que sólo puede haber una diferencia de poco valor entre la extension del terreno vendido y la que se ha encontrado en la última mensura. Tales resultados conocidos de la inteligencia que el deudor ha creido poder dar á la estipulacion referente á la mensura judicial, demuestran á la vez que, en el hecho, vendría á quedar librada á su voluntad la época de cumplirla, y que tal no pudo ser, ni fué la intencion de la señora al convenir en ella.

Es tambien de poca consistencia la argumentacion que se desenvuelve en contra de la parte actora, por la forma de la demanda, en la que pide se haga pagar su crédito, con arreglo á la extension de terreno determinada en la mensura de Duchesnois, que no resulta judicialmente aprobada; pero reflexionando debidamente se vé, que el *petitum* principal, y todo su fundamento, consiste en que el comprador le pague el resto del precio, puesto que él se halla en el goce de la posesion y de la propiedad del terreno; habiéndose llenado todos los objetos que inspiraron la estipulacion de la mensura judicial, lo que es verdadero y es justo.

Más aún, de las exposiciones de la actora y otras constancias, se viene en conocimiento de que ella, si bien tenía noticia de haberse practicado la division entre los condóminos y de hallarse Suarez en plena y segura posesion de la parte que le correspondía, no conocía la mensura misma, siendo indudable que á haberla conocido, hubiese aceptado de pleno y pedido que se le mandase pagar con arreglo á ella; porque esto era conforme con sus deseos y no le irrogaba perjuicio.

Confirma esta razonable suposicion el hecho posterior de la vendedora, que habiendo podido informarse de los detalles de la mensura privada, rectificó en su alegato de bien probado en primera instancia, esa parte de su escrito de demanda y pidió expresamente que el pago le fuese hecho con arreglo á dicha mensura.

La parte actora estaba en tiempo para deducir ese pedimento, por cuanto su conformidad con los resultados de la mensura privada, ponía término, de hecho, al pleito: garantizado por completo el comprador en el goce tranquilo de su propiedad, por la conformidad escriturada de condóminos y linderos, con la mensura extrajudicial, la aceptacion de ella por la vendedora, hacía redundante é inútil la mensura judicial estipulada.

A este respecto tambien las leyes y la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte favorecen á la demandante: los jueces no pueden hacer dejar de hacer justicia á quien la tiene claramente, por deficiencias ó errores en la manera de formular la demanda; porque el objeto de la ley es que se haga justicia á quien la merezca y se evite la renovacion innecesaria de ruinosos litigios que pueden ser resueltos rectamente, sin más dilaciones y alegatos inútiles.

Es con sujecion á estos principios que esta Suprema Corte tiene declarado: «que si bien es de ley que la sentencia debe recaer sobre las acciones deducidas en el juicio, no es menos cierto tambien que conforme á lo dispuesto en la ley diez, título diecisiete, libro cuatro, Recopilacion Castellana, las causas deben resolverse sabida la verdad, sin observar escrupulosas solemnidades, aunque fuesen de las que se llaman del órden y sustancia de los juicios; por lo cual enseñan los autores prácticos, que el juez no debe ligarse á las palabras de la conclusion de la demanda que es la que generalmente determina la accion para conceder ó negar lo que en ella se pide, antes debe suplirla convirtiendo al juicio en beneficio de las partes y de la justicia, si de él resulta manifiesto el derecho que corresponde al actor y no es ajeno á la materia de la demanda».

Y en el mismo fallo se establece lo siguiente: «á lo que debe agregarse para que no quede duda al respecto, que en la misma instancia al alegar de bien probado, corrobora dicha intencion, pidiendo claramente la ejecucion del contrato, lo que basta

para salvar la antinomia que hay en los términos de la conclusion de la demanda, y para que no se diga, como lo pretende el apelante, que la sentencia no ha recaido sobre la accion deducida en el juicio» (Fallos, tomo cincuenta y ocho, página ciento sesenta y cuatro).

Es precisamente en su alegato de bien probado en primera instancia que la demandante, conocida que fué por ella la diligencia de la mensura extrajudicial, pidió que se le mandase pagar el precio de la venta que le adeudaba Suarez, de conformidad con dicha mensura.

JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXII

El doctor don Remigio Molinas contra la provincia de Santa Fé, sobre cobro de honorarios

Sumario. — El abogado que ha aceptado el poder y el sueldo mensual fijado para la gestion de asuntos judiciales, no puede exigir que, á más del sueldo, el poderdante le pague por separado los honorarios que en el desempeño de su mandato pretenda corresponderle como abogado.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 7 de 1898.

Vistos: considerando: Que el poder conferido al doctor Remigio Molinas por el gobierno de la provincia de Santa Fé y que corre á foja doscientos cuarenta y cinco de estos autos, le ha sido dado, sin duda alguna, con la mira de utilizar su ilustracion y competencia, abonadas por el título profesional de que está investido, en la gestion de los asuntos de aquella provincia, en que, como representante y apoderado general de la misma, interviniese ante los tribunales y demás autoridades de la Nacion en esta Capital de la República. Que las funciones de este destino han sido constantemente remuneradas por la ley del presupuesto de la provincia de Santa Fé, con un sueldo mensual que el doctor Molinas ha aceptado, desde que se le nombró tal apoderado, y que le ha sido abonado fielmente durante el tiempo que ha tenido á su cargo la representacion de la provincia, segun lo ha reconocido en su escrito de foja primera; que dado este antecedente, es fuera de duda que la provincia de Santa Fé no adeuda honorarios al doctor Molinas por los trabajos, de cualquier clase que sean, que haya hecho ante los tribunales de esta Capital, entendiendo que debía ejecutarlos como los ha ejecutado, en cumplimiento de la representacion que le había sido confiada. Que constando esta declaracion en todos los escritos presentados por el doctor Molinas en la causa que ha seguido, como apoderado general de la provincia mencionada, con la Sociedad de Préstamos y Mandatos del Río de la Plata, sobre cobro de pesos, es evidente que no puede cobrar honorarios por esos trabajos, pretendiendo distinguir los de abogado con los de procurador, para justificar con

esta distincion el cobro que hace de los primeros, siendo así, que tanto los unos como los otros, han sido prestados en nombre de un solo mandato, cuya remuneracion fijó la ley ya citada de la provincia de Santa Fé, estableciendo, como se ha dicho, un sueldo con el cual se conformó el doctor Molinas, y que además le ha sido abonado íntegramente. Que nada importa para justificar la tésis que sostiene el doctor Molinas, el argumento que hace, diciendo que en virtud de la amplitud de facultades que contiene el poder que se le confirió, pudo haberse hecho patrocinar por otro letrado, á quien habría debido abonarse honorarios por la defensa; porque si no encomendó ésta á otro letrado, fué, sin duda, porque haciéndola él mismo, entendía cumplir los deberes del mandato, y respondía mejor á la confianza depositada por el gobierno de Santa Fé en la competencia de su persona, en cuyo caso no puede derivar de aquella circunstancia derecho alguno para cobrar los honorarios que pretende, no habiendo, por otra parte, estipulado ni prevenido siquiera oportunamente al Gobierno, que se le pagarían independientemente del sueldo que se le tenía señalado.

Que es de observar tambien, de referencia al informe de foja doscientos cincuenta y nueve, producido por la contaduría general de la provincia de Santa Fé, que: « en vista de los crecidos honorarios que el Superior Gobierno tenía que abonar en los diferentes juicios que tenía pendiente ante la Suprema Corte de Justicia Federal, resolvió, con fecha cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, constituir un apoderado general de la provincia en la Capital de la República », asignándole como sueldo la suma de quinientos pesos moneda nacional mensuales. Que esa asignacion, que pasó en seguida á formar parte del presupuesto de la provincia, manteniéndose en los años ulteriores, fué sucesivamente percibida por los doctores Botet, Molinas y Jorge, todos abogados que se sucedieron en ese órden en la representacion, percibiendo además, con destino

á gastos de justicia y procurador, una suma adicional de doscientos cincuenta pesos mensuales hasta mil ochocientos noventa y ocho y de doscientos pesos desde el primero de Enero en adelante.

Por estos fundamentos, y atenta la oposicion de la provincia de Santa Fé, se declara que el doctor Remigio Molinas no tiene derecho á cobrar honorarios en esta causa, quedando, en consecuencia, sin efecto el auto de foja doscientos treinta y ocho. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIII

Criminal contra Vicente Marsili, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — Corresponde la pena de cuatro años de trabajos forzados, y quinientos pesos de multa al reo convicto del delito de circulacion de billetes de curso legal falsos.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 20 de 1897.

Y vistos: Los seguidos contra Vicente Marsili con motivo de la circulacion de billetes de banco falsos, hecho del que se encuentra acusado.

Y resultando: 1° Que este individuo fué detenido el dia 3 de Noviembre próximo pasado por la autoridad policial de la seccion 4ª de esta provincia y en ocasion que salía de un café, debido esta detencion á las circunstancias siguientes: El día antes referido y como á las 9 y 30 pasado meridiano el comisario auxiliar don Silvio Benavento se encontraba conversando con el vecino Dante Bonforte, en la vereda frente á la agencia de lotería y salon de lustrar de don Manuel Santos (hijo) sita en la seccion antes dicha, cuando fué llamado por éste y le comunicó que un individuo que se hallaba aun en su establecimiento le había dado para que se cobrase cinco centavos por lustrarse los botines, un billete de cincuenta centavos que era falso. El auxiliar de policía lo acompañó hasta la agencia é interrogó al mencionado individuo sobre el orígen del billete y Marsili le contestó que le había sido dado en una confitería de esta ciudad, rompiendo en seguida el billete y diciendo que hacía esto porque le habían hecho notar que era falso, saliendo de allí y dirigiéndose á un café, conocido por el «Pipo», de donde y al salir fué preso por los agentes Juan R. Carrizo y sargento Clodomiro Borda.

2° Que en este café y segun declaraciones de foja 4 vuelta, Marsili hizo un gasto de cerveza importe de un peso moneda nacional y abonó en tres billetes de cincuenta centavos cada uno,

dándole á la camarera treinta centavos de propina (véase foja 4 y vuelta).

3° Que don Francisco Marchiani á foja 4 vuelta y 5 dice se encontraba parado como á las 10 y 30 pasado meridiano del día referido en la vereda y próximo al café antes mencionado y vió que un individuo al salir de este sitio era detenido por un agente de policía, cuyo detenido retrocedió en ese momento y precipitadamente, penetrando nuevamente en el café, donde se trabó en lucha detrás del mostrador, hasta llegar un sargento y conseguir sacarlo auxiliado por el agente. Que una vez en la calle notó que el detenido hacía varios movimientos con los brazos y manos como para llevar éstas á los bolsillos, y cuando los agentes lo retiraban del sitio en que estaban y de donde éste Marchiano veía todo eso, encontró en el suelo un rollo de billetes de banco, lo cual hizo notar al sargento y éste recogió y examinó los billetes, resultando en número de cincuenta y uno, todos de cincuenta centavos, nuevos y falsos.

4° Que el procesado niega el hecho que se le imputa, como tambien que los billetes arrojados en la vereda sean suyos, y únicamente dice pertenecerle el de cincuenta centavos que rompió en la agencia donde quiso cambiarlo y el cual, hecho pedazos, figura á foja 92. Con estos antecedentes, prévia acusacion fiscal y traslado á los defensores, el juzgado llamó autos:

Y considerando: 1° Que no existe prueba legal en este proceso, que determine la culpabilidad de Marsili, pues el hecho de romper el billete en cuanto se le indicó que era falso, si no corrobora perfectamente la ignorancia en que estaba el procesado en cuanto á la falsedad de aquel y ofreciera duda, tendría que ser resuelto favorablemente al reo (art. 13, Código de Inst. Criminal).

2° Que lo mismo sucede en cuanto al hecho de que el procesado pagara en el café de « Pipo » una botella de cerveza con tres billetes de cincuenta centavos, pues la única constancia que hay

en autos es la manifestacion de la camarera (véase foja 4) y su sola declaracion es insuficiente, atento lo dispuesto en el Código de Procedimientos en lo Criminal, artículo 306. Además el procesado dice que gastó 80 centavos, abonando con un billete de un peso, y este dicho no está desmentido legalmente en autos.

3º Que las mismas circunstancias rodean al hecho de que arrojara billetes al suelo, pues una sola declaracion existe á foja 4 vuelta, y esta exposicion es dudosa, si se tiene en cuenta que tratándose de un sospechoso, como en efecto lo era el detenido, nada de ello digan los agentes que lo conducían, y es de presumir que lo observaron con todo cuidado, como muy oportunamente indica la defensa á foja 82 vuelta.

4º Que la base de todo procedimiento en materia penal, es la comprobacion de la existencia de un hecho ó de una omision que la ley reputa delito ó falta (art. 207, Cód. de Instr. Criminal), y no existiendo en el presente caso circulacion de billetes, pues ni siquiera están individualizados los que se supone entregara en el café, no hay cuerpo de delito y por consiguiente delincuente, por todo lo que carece de base la acusacion fiscal de fojas 73 y siguientes.

Por estos fundamentos, consideraciones de la defensa que el juzgado reproduce y constancias de autos, fallo: absolviendo al procesado Vicente Marsili de culpa y cargo y mandando ponerlo en libertad una vez consentida ó ejecutoriada la presente, para la cual se librará oficio á la policía. Notifíquese con el original y regístrese en el libro de sentencia.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 26 de 1898.

Suprema Corte:

De la confesion del procesado, y de las declaraciones contestes de los testigos Manuel Santos, de foja 3, y Dante Bonforte, de foja 4, resulta probado que Vicente Marsili pagó una deuda de cinco centavos con un billete falso de cincuenta, en una casa de lustrar botas. La falsedad del billete de la referencia ha sido probada mediante el informe oficial de la caja de conversion, que corre á fojas 92 y 93.

El procesado no ha podido demostrar el orígen del falso billete de que hizo uso, incurriendo en completas contradicciones sobre este punto.

El que paga un servicio con cincuenta centavos falsos, expende un falso billete de banco para el artículo 52 de la ley sobre crímenes contra la nacion.

El solo hecho de expender un billete de banco falso, no habiéndose justificado legalmente el orígen por el poseedor, importa un acto ilícito si de las constancias de autos no resulta su justificacion; y como la ley presume el dolo en los actos ilícitos el procesado aparece culpable ya que no ha demostrado el orígen del falso billete de que hizo uso, ni resulta prueba de los hechos ocurridos ni de las circunstancias particulares de la causa.

Pero una serie de coincidencias perfectamente correlacionadas, vienen á confirmar en el curso del proceso, la culpabilidad de Marsili.

De las constancias de autos de fojas 4 y 4 vuelta, 5 y 7 vuelta, resulta que el procesado se dirigió al cafe Pipo, despues de

salir del establecimiento en que pagó una deuda con un billete falso, siendo vigilado por un agente de policía.

En el café, segun las declaraciones de foja 4, pagó el gasto de un peso con tres billetes de 50 centavos, que una vez secuestrados, resultaron falsos, é iguales al que el procesado empleó para pagar el lustre de sus botines.

La falsedad de estos tres últimos billetes consta en el parte policial de foja 8, y en el informe ya referido de la Caja de conversion, que se refiere á todos los billetes falsos que se sospecha estaban en poder del procesado.

Pero hay más. Al salir el procesado del citado café Pipo y ser detenido por los agentes de policía, despues de la lucha que ocasionó su resistencia á la accion policial, un testigo presencial de esta escena, vé en el mismo sitio de la vereda, donde Marsili estuvo de pié, la cantidad de 51 billetes falsos de igual valor, estado y calidad que aquel con el cual el procesado efectuó el desgraciado pago del lustre de sus botines.

La declaracion de foja 5, de Francisco Marchiano, afirma el sitio indicado, y lo corrobora el hecho de haber sido inmediatamente secuestrados por los agentes de policía.

Es verdad que sólo un testigo afirma el pago en el café Pipo con los tres billetes falsos secuestrados, lo que hace deficiente la prueba, y la misma deficiencia se nota respecto del hecho de si el procesado arrojó al suelo, al ser detenido por la policía, el rollo de billetes secuestrados.

En esa deficiencia se funda la sentencia absolutoria del inferior.

Pero la ley procesal y la jurisprudencia admiten las presunciones como prueba plena, cuando reunan los caracteres enumerados en el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal; y es procedente establecer si en el caso *sub-judice*, las presunciones revisten dichas condiciones legales.

Si Marsili paga una deuda con un billete falso de cincuenta

centavos en una casa de lustrar botas, y momentos despues el mismo Marsili penetra en el café Pipo donde la camarera que le sirve una botella de cerveza declara que recibió del mismo los tres billetes falsos de cincuenta centavos que entrega á la policía ¿no hay una visible relacion entre uno y otro hecho, y la calidad y estado entre estos billetes y el billete falso, con que minutos antes el procesado pagó su deuda en la casa de lustrar botas? ¿No es inmediato y concurrente ó concomitante, el hecho de que el café Pipo, que ignoraba el pago efectuado antes por Marsili presente al instante despues de penetrar en él el procesado, tres billetes iguales al del pago efectuado por él, en la casa de lustrar botas?

¿No es directa y conexa la relacion que existe entre la presencia de Marsili en el café Pipo y la aparicion de los billetes falsos en el mismo establecimiento?

No hay una concordancia lógica y directa, entre el hecho de que al instante mismo de ser detenido Marsili al salir del café Pipo, se para en un sitio de la vereda haciendo movimientos como para sacar algo del bolsillo, y el hecho de que un transeunte, que contemplaba la escena de la detencion del procesado por los agentes, vea en el mismo punto donde Marsili se paró, un rollo de cincuenta y un billetes de la misma clase, calidad y estado, que los tres entregados por el café Pipo, y el entregado anteriormente.

Si se tiene presente que Marsili pagó el lustre de sus botines á las nueve y media de la noche, como está probado; que á las diez, cuando se encontraba en el café, aparecen los tres billetes falsos con los cuales segun la camarera efectuó un pago; y que minutos despues, al ser detenido por los agentes, se encuentra el rollo de billetes falsos; si se tiene en vista que coincide la filiacion de Marsili, con la filiacion de un individuo cuya captura estaba recomendada en la órden del día 2318, segun se afirma á foja 1 vuelta y 8 vuelta, por la policía, hay que reco-

nocer en todas estas circunstancias la relacion con el hecho principal y la concordancia directa, lógica é inequívoca, que establece el artículo 358 del Código de procedimientos en lo Criminal.

Por estas consideraciones, pido á V. E. se sirva revocar la sentencia absolutoria, aplicando al procesado Marsili la pena de cuatro años de trabajos forzados y quinientos pesos de multa, que solicita la acusacion fiscal á foja 74, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 12 de 1898.

Vistos y considerando: Que está plenamente averiguado hasta por confesion del procesado, que éste intentó pagar á don Manuel Santos cinco centavos nacionales con un billete de cincuenta centavos tambien nacionales, haciéndole entrega de dicho billete.

Que está igualmente probado la falsedad del expresado billete, siendo así un hecho evidente que el procesado ha circulado billetes falsos.

Que siendo tal hecho de los calificados de delito por la ley penal, hay mérito para presumir la voluntad criminal en el agente, cuando no resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa (artículo seis, Código Penal).

Que no tan sólo no inducen esa presuncion los elementos acumulados en la causa, sinó que, al contrario, se registra en ella

una série de hechos, comprobados á lo menos por semiplena prueba, que demuestran la perpetracion del delito de circulacion de billetes falsos, como lo hace notar el señor Procurador General, invocando y analizando las constancias del proceso.

Que aunque al confesar el procesado que tuvo en su poder y entregó el billete de cincuenta centavos de que se ha hecho referencia, califica su confesion, diciendo que lo recibió á su vez en una confitería situada en La Plata, segun afirmó primero, y en la capital de la República, segun dijo despues, no cabe duda de que ha pesado sobre él, en el caso, el deber de probar el hecho alegado en descargo, pues que, como queda ya establecido, de las circunstancias relativas á los hechos incriminados resultan presunciones graves contra el confesante (artículo trescientos diez y ocho, Código de Procedimientos en lo Criminal).

Por estos fundamentos, los concordantes de la vista del señor Procurador general y de conformidad con el artículo sesenta y dos de la ley penal del catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres: se revoca la sentencia apelada de foja noventa y cuatro, y se condena al procesado Vicente Marsili á sufrir la pena de cuatro años de trabajos forzados y quinientos pesos de multa, solicitados por el Ministerio Público, con declaracion de que son á su cargo las costas del juicio, y de que debe descontársele el tiempo de prision sufrida á razon de dos dias de esta por uno de trabajos forzados, de conformidad á la doctrina que surge del artículo noventa y dos de la citada ley penal y á la jurisprudencia de esta Suprema Corte. Y encontrándose el procesado, en libertad bajo fianza, líbrese, sin más trámite, oficio al juez de seccion para que aquel sea constituído en prision, debiendo mientras tanto mantenerse en reserva esta sentencia. Devuélvanse en oportunidad los autos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIV

Doña Teresa Pagani de Masotti por sí y por sus hijos, contra la empresa del Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires; sobre perjuicios procedentes de la muerte dada por el tren á don Miguel Masotti.

Sumario. — Estando prohibido por el reglamento de la empresa del Ferrocarril el cruce de trenes en la estacion, la muerte dada por el cruce de trenes en movimiento en una estacion debe atribuirse á culpa de los empleados de la empresa, y ésta es responsable de los daños y perjuicios consiguientes.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 14 de 1897.

Y vistos: Estos autos seguidos por doña Teresa Pagani de Masotti, por sí y como representante legal de sus menores hijos Magdalena, Miguel Pablo, Rosa y Dolores Masotti, contra la empresa del Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, sobre daños y perjuicios, de cuyas constancias resulta:

A foja 19, don Heraclio Ruiz, invocando la personería legal

de la actora y de sus menores hijos, á mérito del poder de foja 1, se presentó judicialmente promoviendo demanda ordinaria contra la citada empresa sobre daños y perjuicios que les ha ocasionado á consecuencia de haber dado muerte con uno de sus trenes á don Miguel Masotti, legítimo esposo de su principal y padre de los expresados menores, hecho que lo atestigua con los instrumentos públicos acompañados y que corren de foja 2 á foja 15. El accidente, afirma, ocurrió de la siguiente manera: Masotti tenía establecido un negocio de zapatería en la calle de Lujan del pueblo de Moreno, frente á un terreno conocido por la plaza del Ferrocarril, dicho terreno forma un paso á nivel con la vía, de libre acceso, porque ni está prohibida su entrada, ni la empresa tiene allí barreras cerradas ni guardianes. Que el dia 6 de Enero de 1896, siendo más ó menos las siete y veinte minutos antes meridiano, Masotti salió de su casa en direccion á la estacion del ferrocarril con el propósito de entregar una carta á un pasajero del tren nº 3, que va á Trenque-Lauquen y que sale de Moreno á las 7 y 27 antemeridiano, atravesó la plaza y al aproximarse á la estacion se apercibió que el tren nº 3 había ya llegado y que se tocaba la campana para darle salida; que entónces apresuró el paso para lograr entregar la carta y, á fin de conseguirlo, subió por un coche de tren de varios que indebidamente estaban estacionados en la vía tercera, frente á aquélla, y al descender del coche sobre la vía segunda, el tren nº 3, que iba por la primera, se ponía en movimiento, y en el mismo instante, contrariando todas las disposiciones que la empresa ha hecho públicas, llegaba á la estacion por la vía segunda el tren nº 8 de pasajeros, cuya locomotora llevó por delante á Masotti, causándole una muerte instantánea.

Que el tren nº 8, que segun horario debía llegar á la estacion Moreno á las siete horas y siete minutos antemeridiano, llegó con veintitres minutos de atraso; que desde luego, el hecho se

produjo por manifiesta imprudencia de los empleados de la empresa, la que en el año 1892 dirijió una circular á los jefes de estaciones, prohibiéndoles el cruce de los trenes en movimiento frente á las mismas, prohibicion que es de pública notoriedad y figura en las instrucciones anexas al itinerario impreso que bajo forma de libreto se entrega á los empleados. Fué bajo su amparo que Masotti se permitió dirijirse al tren nº 3 en movimiento, cruzando la vía segunda, sin pensar que en ese mismo instante, frente á la estacion, podría cruzar otro tren, y venirse á encontrar dos trenes en movimiento.

Que Masotti era el único sosten de una numerosa familia y que con su muerte quedó sumida en la miseria, por contar tan sólo para vivir con el trabajo de aquél, siendo éste un hombre sano y joven, pues sólo contaba cuarenta y nueve años de edad, alcanzando á producirle su trabajo, término medio, diez pesos diarios.

Que las gestiones hechas con la empresa para obtener una justa indemnizacion no han dado resultado, razon por la que promueve esta cuestion, al amparo de los artículos 1109 y 1110 del Código Civil, y ley de ferrocarriles nacionales, por cobro de la cantidad de treinta mil pesos moneda nacional, en que estima el daño causado con ocasion de la muerte de Masotti, y á cuyo pago pide sea condenada la empresa, con costas.

Don Nicandro Dorr, por la empresa demandada, se presentó á foja 29 evacuando el traslado conferido del escrito de demanda, manifestando: Que el dia seis de Enero de 1896, como á las siete antemeridiano, Masotti se dirijía á la estacion Moreno llevando una carta en la mano, y que segun parece, debía ser conducida por el tren nº 3, que se hallaba parado en la vía nº 1, esperando la llegada del tren nº 8, para salir en seguida en direccion á la estacion Rodriguez. Masotti se introdujó por la plaza de la Estacion, destinada al servicio de las cargas, caminando de Norte á Sur, atravezó unos desvíos que existen en

la misma, subió á la plataforma de los coches de pasajeros que se encontraban depositados en la vía nº 4, y al descender por el otro lado para atravesar las vías nos 3 y 2, acercándose al tren nº 3, que se hallaba en la vía nº 1, se cayó al suelo en el momento preciso en que por la vía nº 2 llegaba el tren nº 8, en direccion á Merlo, el que lo tomó y le dió una muerte casi instantánea, muerte que no tuvo lugar en el paso á nivel sinó en un punto que no estaba destinado al tránsito público.

Que á uno y otro lado de la estacion, como á sesenta metros en que fué muerto Masotti, existen pasos á nivel en calles públicas, por las que éste pudo dirijirse á la estacion sin peligro alguno, lo que no hizo probablemente por ahorrar tiempo, pues el tren nº 3 estaba ya para salir.

Que por tanto, no ha habido culpa de la Empresa sinó que la desgracia ha ocurrido por culpa y á consecuencia de una imprudencia injustificable de la misma víctima, por no concebirse que un hombre de su edad haya pretendido atravesar las vías por donde están circulando trenes incesantemente, teniendo para ello que saltar por sobre coches en depósito, cuando á pocos pasos tenía pasos á nivel por donde llegar al punto á que se dirijía sin peligro alguno.

Que la empresa del ferrocarril no ha violado los incisos 5º y 8º de la ley respectiva por no tener barreras en la plaza de la Estacion, pues esas disposiciones se refieren para los pasos á nivel situados en las calles públicas que atraviesan la vía férrea, siendo Masotti el que ha infringido el artículo 55 de la citada ley, cometiendo grave imprudencia al querer atravesar las vías por un punto no destinado á su objeto, y cuya culpa exime á la empresa de toda responsabilidad, con arreglo al artículo 1111 del Código Civil.

Que por razon de la condicion de la víctima, impugna asímismo el monto de la reclamacion que pide, por todo lo que solicita el rechazo de la accion, con costas.

Que recibida la causa á prueba, se produjo la que indica el certificado del señor secretario, corriente á foja 156 vuelta, habiéndose agregado los alegatos de las partes, oídose al ministerio pupilar y llamádose autos, con lo que el expediente quedó en estado de pronunciamiento.

Y considerando: 1° Que la empresa demandada al evacuar el traslado del escrito de demanda, reconoce ámpliamente la causa generadora del hecho fundamental en que reposa la accion instaurada, ó sea la muerte dada por el tren número ocho de dicha empresa á don Miguel Masotti, no obstante declinar de la responsabilidad legal atribuida por los actores. Incumbe por consecuencia al juzgado examinar á la luz de los principios de nuestra legislacion, el mérito de la prueba por ella ofrecida para comprobar la no existencia de esa responsabilidad, desde que por la ley ella, *juris tantum*, se presume, por ser á su cargo la justificacion de que el daño emergente del accidente resulta de caso fortuito ó fuerza mayor (artículo 65 de la ley número 2873 sobre ferrocarriles nacionales). Desde luego, puede afirmarse sin vacilacion que la prueba por ella ofrecida no ha logrado establecer la excepcion de su inculpabilidad, y que la rendida por los demandantes, no obstante no corresponderle su produccion, por la razon expresada, ofrece elementos de juicio bastantes para resolver la cuestion en sentido favorable á sus pretensiones.

2° Que la nulidad alegada en el escrito de alegato de bien probado de los actores, de las declaraciones cometidas al Juez de Paz de Moreno, jurisdiccion de la provincia de Buenos Aires, prestadas por los testigos de la empresa, en oposicion á lo preceptuado por el artículo 182 del Código de Procedimientos de esa provincia, á juicio del juzgado no existe, porque si bien se ha infringido la forma consagrada en dicho artículo para la citacion de los testigos, tal disposicion no es la pertinente al caso *sub-judice* y sí la que indica el artículo 121 de la

ley procesal nacional de 14 de Setiembre de 1863, artículo que faculta expresamente á la parte para presentarlos el dia de la audiencia, procediendo recien su citacion por cédula cuando rehusaren prestarse voluntariamente. Es además de tenerse en cuenta, que aquella omision no ha podido causar al opositor perjuicio alguno, desde que esos testimonios fueron recibidos á su presencia, sin oposicion alguna y ejercitado el derecho de repreguntarles ampliamente; todo lo que demuestra su aceptacion tácita de la forma adoptada por el juez oficiado, desde que fué personalmente notificado de ello, sin protesta alguna, confirmando así sus procederes.

3° Que la prueba de testigos ofrecida por la empresa, lejos de beneficiarla le es visiblemente contraproducente, razon por la que, apreciando su mérito con arreglo á las reglas de la sana crítica, el Juzgado no le asigna valor probatorio.

En efecto, sus testigos Juan del Bueno, foja 189; Daniel Aguillo, foja 190 vuelta; Fernando Echevallien, foja 191 vuelta, y aún Jacinto Suarez, foja 193, respondiendo á las repreguntas hechas en la audiencia, confirman la aseveracion de la demanda, de que la plazoleta conocida por del Ferrocarril fué siempre paso á nivel, que por ella cruza quien quiere á pié, á caballo ó carruaje, que nunca existió guardian, ni se cerraban las barreras á la llegada de los trenes, y que fué recien después de la muerte de Masotti que se preocupó de cerrarlas. Estas declaraciones merecen fé en juicio con arreglo á derecho (ley 32, título 16, partida 3ª), no tan sólo por estar ellas acordes entre sí y ser satisfactorias las razones en que las apoyan, sinó porque se trata de testigos del demandado, y por tanto deben conceptuarse insospechables. Con ellas se demuestra evidentemente la culpabilidad de la empresa por haber hecho caso omiso de uno de sus más elementales deberes, cual es la adopcion de medidas necesarias tendentes á evitar accidentes de la naturaleza grave, como es el que motiva esta gestion, contrariando y

violando así abiertamente la prescripcion del inciso 5° del artículo 5° de la ley número 2873, que le impone el deber de establecer la guarda y el servicio de las barreras en los pasos á nivel, y con cuya precaucion se consulta la mayor seguridad de la circulacion y aún la vida de los transeuntes. Esta omision culpable determina la responsabilidad de la empresa por las consecuencias legales que surgen con ocasion de la muerte de Masotti, responsabilidad justa, por ser indisculpable tal omision tratándose de la importancia del sitio del suceso, y porque cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y conocimiento pleno de las cosas, mayor es la obligacion que resulta de las consecuencias de los hechos (artículo 902 del Código Civil).

4° Que el fundamento de la omision culpable de la empresa de que se hace mérito en el anterior considerando, resulta evidente y plenamente comprobado por las declaraciones uniformes de los testigos de los demandantes que han declarado á fojas 73, 73 vuelta y 74, y por los de fojas 75, 75 vuelta y 76, respondiendo respectivamente al tenor de las 8ª y 9ª preguntas del interrogatorio de foja 70, y 2ª y 3ª del de foja 72, tendentes á establecer que la plazoleta situada frente á la estacion, próxima al sitio del accidente, es paso á nivel, que se encuentra librado al servicio público, y en el cual la empresa no tenía guardianes, ni cerraba barreras á la llegada de los trenes.

5° Que la prueba de los actores justifica asimismo que la muerte de Masotti fué en circunstancia que se operaba el cruce de los trenes nos 4 y 8, en movimiento frente á la estacion Moreno, ocupando aquel la vía n° 1 y éste la n° 2. Esta circunstancia, el cruce de los trenes en movimiento frente á la estacion, acusa de parte de los empleados de la empresa una negligencia culpable, desde que con ello se viola disposiciones sancionadas por la misma, que han sido dictadas en interés y

beneficio público y que á haberle observado, posiblemente no se hubiera producido el fatal accidente que motiva este juicio. Basta observar que la existencia de esa prohibicion no ha sido desconocida ni observada en la contestacion del pleito, y por consecuencia su silencio debe interpretarse como una confesion implícita de los hechos á que se refiere, puesto que por la ley está obligado á confesarlos ó negarlos (artículo 86 de la ley procesal de 14 de Setiembre de 1863). Pero aparte de esta presuncion legal, la prueba rendida con tal propósito comprueba esa afirmacion de la demanda, como resulta del mérito indiscutible de las declaraciones concordantes que corren á fojas 64 y 65 vuelta, contestando á las preguntas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª del interrogatorio de foja 63. Las instrucciones que contiene el libreto agregado á la causa, comprueba una vez más ese deber impuesto expresamente por la empresa á los jefes de estaciones. Robustece una vez más los extremos apuntados, es decir que el accidente se operó frente á la estacion en circunstancias que los trenes nos 3 y 8 estaban en movimiento y la falta de cuidado de barreras en el paso á nivel antes referido, la declaracion del diputado provincial doctor Juan Malcom, foja 128 vuelta, prestada al tenor del interrogatorio de foja 126, así como las de foja 137 y foja 139 al tenor de los interrogatorios de foja 135 y foja 136, y especialmente el documento de foja 111 vuelta, emanado de la autoridad local del partido de Moreno, en el que se pone en evidencia esos extremos, así como la incuria y negligencia verdaderamente culpable de la empresa al no adoptar medidas de carácter necesario y urgente, tendentes á salvaguardar la vida de los transeuntes.

6º Esta negligencia culpable de la empresa demandada y la de sus empleados engendra y da nacimiento á la accion de perjuicios reclamada con ocasion de la muerte de don Miguel Masotti, accion que tiene apoyo y sancion en el artículo 1109 del Código Civil, que prescribe que «todo el que ejecute un

hecho, que por su culpa ó negligencia acasiona un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio», y en el 1113, que dispone que «la obligacion del que ha causado un daño se extiende á los daños que causaren los que están bajo su dependencia, ó por las cosas de que se sirve ó que tiene á su cuidado», doctrina que ha sido confirmada por la jurisprudencia constante, como resulta de los fallos pronunciados por la Suprema Corte, que corren en la série 2ª, tomo 9, página 136; tomo 14, página 5, y série 4ª, tomo 11, página 61.

7° Que no es de tomarse en consideracion las tachas alegadas por los actores en su escrito de foja 48, no sólo porque el informe de foja 64 no las justifica en toda su amplitud, sinó porque algunas de ellas, como la relativa al testigo Juan Citoni, por razon de su pobreza y falta de medios de subsistencia, no se encuentran enumeradas en la ley procesal. Tambien debe el juzgado, en la apreciacion de la prueba rendida, prescindir del exámen de las constancias del sumario levantado con motivo del accidente, y que en copia corre agregado á foja 101, desde que en el caso *sub-judice* no ha existido juicio criminal, ni menos sentencia absolutoria de los presuntos culpables del accidente, ni sobreseimiento provisional ó definitivo, sinó un simple sumario de prevencion policial, cuyas constancias, por tal concepto y por no haber sido notificado ante el juez de instruccion que debió conocer de la causa, no hacen fé en juicio, aparte de que aún existiendo, y cualquiera que pudiera haber sido su resultado, él ninguna influencia habría tenido en la cuestion que se ventila, desde que tratándose de un juicio de naturaleza civil, por indemnizacion de daños y perjuicios, la ley no requiere para que la accion prospere, que exista la voluntad criminal del agente que causó el daño, propia del juicio criminal, bastando á sus efectos que se compruebe la culpa ó negligencia que caracteriza el cuasi-delito. Finalmente, de acuerdo con el auto de foja 151, es la oportunidad de que el juzgado

resuelva, como lo hace, la cuestion planteada á foja 146, sobre la procedencia de la agregacion á los autos del plano de foja 185, y por las consideraciones aducidas á foja 149, y dando el juzgado á esa prueba el carácter único y limitado que se le atribuye se declara ser procedente esa agregacion.

8° Que en cuanto á los daños y perjuicios reclamados, y que la ley requiere necesariamente se demuestre su existencia, la acredita la propia muerte de Masotti, cuya fé de defuncion la constata el instrumento público de foja 13, hombre jóven aún, padre de numerosa familia, sosten de la misma, de trabajo asiduo y perseverante, capaz por sus propios esfuerzos y condiciones de labrarse una posicion pecuniaria relativamente holgada; véase partida de foja 2, foja 15, foja 9, foja 11, declaracion de fojas 73, 73 vuelta y 74, prestadas al tenor de la décima pregunta del interrogatorio de foja 72, y no obstante ser mision árdua y demás delicada para el magistrado justipreciar la vida humana, teniendo especialmente en cuenta los antecedentes del extinto, y en virtud de la facultad privativa conferida por los artículos 1083 y 1084 del Código Civil, ejercitando el juzgado con sereno espíritu tal facultad discrecional, aprecia esos daños y perjuicios en la cantidad de quince mil pesos moneda nacional de curso legal, como ganancia mínima de que han sido privados los demandantes con motivo de la muerte de aquél, (art. 1069 del mismo Código).

Por las consideraciones expuestas, las aducidas á foja 206, y lo aconsejado por el Ministerio Pupilar en su precedente dictamen de foja 249 vuelta, definitivamente juzgando, fallo: condenando á la Empresa del ferro carril del Oeste de Buenos Aires á indemnizar á Doña Teresa Pagani de Masotti y á sus menores hijos Magdalena, Miguel Pablo, Rosa y Dolores Masotti la cantidad de *quince mil pesos moneda nacional de curso legal*, dentro del término de diez dias de ejecutoriada esta sentencia, como importe de los daños y perjuicios sufridos con ocasion

de la muerte de don Miguel Masotti, con más las costas del juicio.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 12 de 1898.

Vistos: Considerando que la demanda por indemnizacion de daños y perjuicios deducida á foja diez y ocho contra la empresa del Ferrocarril del Oeste se funda en el hecho de la muerte dada á don Miguel Masotti con uno de sus trenes, frente á la estacion del pueblo de Moreno y en la responsabilidad que se atribuye á la empresa por ese accidente, en virtud de las siguientes causas: primera, falta de barreras cerradas en el lugar donde fué muerto Masotti y que la demandante dice ser un paso á nivel conocido por plazoleta del Ferrocarril; y segunda, cruce de los trenes número tres y número ocho, en movimiento frente á la estacion Moreno en el momento del accidente.

Que reconocido como se halla por la empresa el hecho de la muerte de Masotti, ocasionado por uno de sus trenes en el pasaje mencionado por la demandante, corresponde examinar ante el mérito de la prueba producida y de las circunstancias del caso, si de ellas resulta acreditada la responsabilidad de la empresa, como lo pretende la demandante y lo ha declarado la sentencia apelada.

Que cualquiera que fuese la resolucion que debiera recaer sobre la primera de las causas en que el demandante basa la responsabilidad de la empresa, y cualquiera tambien que sea la

falta que hubiese cometido Masotti, intentando llegar á la estacion por donde no debía, dicha falta no excusa á la empresa de la que á su vez han cometido sus empleados y, por lo mismo, de la responsabilidad consiguiente, por el hecho de haber causado la muerte de aquél con el tren que entraba en la estacion en el momento mismo que se ponía en movimiento y salía el que se hallaba en ella, y que en vano trató aquél de alcanzar.

Que la verdad de este hecho, ó sea del movimiento simultáneo de los trenes frente á la estacion, se halla plenamente comprobada por las declaraciones de suficiente número de testigos pres nciales y caracterizados que lo aseveran y de que se hace mérito en el quinto considerando de la sentencia apelada, é importando tal hecho la violacion de una prescripcion del reglamento interno de la empresa, que prohibe á sus empleados el cruze de sus trenes en las estaciones, sin duda para evitar accidentes desgraciados, es evidente que él tiene que responsabilizar á la empresa del Oeste por la muerte de Masotti, desde que ésta seguramente no habría ocurrido si se hubiese esperado que saliese de la estacion el tren número tres antes de darle entrada al número ocho, que mató á aquél.

Que siendo las empresas, segun la ley, responsables por el hecho de sus empleados que causen, por su culpa ó negligencia, un daño á terceros, no podría, en el caso, declinar la empresa demandada la respectiva responsabilidad, alegando como lo ha hecho que la prescripcion violada es de un reglamento interno, que sólo obliga á sus empleados y que nada tiene que ver con terceros extraños, porque si esto es verdad, ello no deroga las disposiciones de la ley, que responzabiliza á aquellas por los daños causados por dolo, culpa ó negligencia de sus agentes.

Que la disposicion reglamentaria sólo importa una medida de precaucion que se ha debido adoptar para impedir la realizacion de accidentes posibles, siendo así cierto que, con ó sin

esa disposicion, la empresa sería responsable del daño resultante de su falta de prevision, porque, como lo dispone el artículo novecientos dos del Código Civil, citado en la sentencia apelada, cuanto mayor es el deber de obrar con prudendencia mayor es la obligacion que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

Que no hay elementos de prueba que sirvan para autorizar la suma reclamada en la demanda por vía de indemnizacion, ni siquiera para la fijada en la sentencia.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos cincuenta, se confirma ésta, en cuanto declara la responsabilidad de la empresa, y la condena al pago de las costas del juicio, modificándose en cuanto á la cantidad determinada como indemnizacion, la que reduce á diez mil pesos moneda nacional, y en consideracion á que ambas partes han apelado de la sentencia, pretendiendo la vencedora una suma mayor á la fijada por el inferior, se resuelve que: las costas del recurso se paguen en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXV

Don Manuel Brignardello contra la provincia de Santa Fe, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — No corresponde á la justicia federal la causa de un ciudadano contra la provincia de la que es vecino.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 12 de 1898.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que segun se expresa en el presente escrito el demandante es ciudadano argentino y vecino de la ciudad del Rosario de Santa Fe, resultando así que el pleito se promueve contra la provincia de Santa Fe por sus propios vecinos, que tienen, además, la nacionalidad expresada.

Que en consecuencia, el caso no se halla comprendido en el inciso primero del artículo primero de la ley de jurisdiccion y competencia que declara la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte, no en pleito civil entre una provincia y sus vecinos argentinos, sinó los que versen entre una provincia y algun vecino ó vecinos de otra, ó ciudadano ó súbdito extranjero, con arreglo á lo prescrito en el artículo cien de la Constitucion.

Por esto, se declara que el conocimiento de la presente causa no corresponde al conocimiento de esta Suprema Corte. Hágase saber con el original, y repuesto el papel, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVI

Criminal contra Fermin Bonnemort, por contrabando; sobre sustitucion de la pena de arresto por pena pecuniaria

Sumario. — 1° La ley posterior especial deroga la anterior que le sea contraria.

2° Las leyes especiales de aduana prohiben que las penas de arresto impuestas por infracciones de ellas, sean sustituidas por penas pecuniarias.

Caso. — Resulta de las piezas siguientes

PETICION

Buenos Aires, Octubre 19 de 1898.

Señor Juez Federal.

Fermin Bonnemort, en el juicio por contrabando que se le ha seguido, revocando el nombramiento de defensor, como más

haya lugar en derecho, á V. S. digo: Que vengo á pedir la sustitucion de la pena de seis meses de arresto que se me ha impuesto en virtud de la ley 2755 de 20 de Octubre de 1890, artículo 1°.

Fuí en efecto, señor juez, acusado en el año 1894 por un contrabando que había efectuado en este puerto una barca de mi propiedad y apenas detenido por la autoridad solicité del juzgado, hoy á cargo de V. S., mi libertad provisional que me fué concedida mediante la fianza personal de mi padre, don Domingo Bonnemort, segun consta del expediente agregado al principal.

Por el hecho de otorgarme la excarcelacion el juzgado ha convenido en que el caso entra dentro de los términos de la legislacion general, puesto que sólo pueden sustituirse aquellas penas que son por su naturaleza susceptibles de excarcelarse, es decir las que no excedan de dos años de prision (art. 376 del Código de Procedimiento Criminal). La recíproca debe necesariamente ser exacta porque si sólo se admite la sustitucion pecuniaria de las penas corporales que son excarcelables, naturalmente sólo deben ser excarcelables las penas que podrán despues ser sustituidas pecuniariamente.

Precisamente la libertad provisional que en tales casos acuerdan las leyes, tiene su principal fundamento en no hacer sufrir al acusado durante el proceso, una prision ó arresto que más tarde podría eludir satisfaciendo la avaluacion que el juzgado haga en dinero de la condena que se le haya impuesto.

La legislacion permanente del país, que he citado establece, que puede toda pena inferior á dos años de prision ser transformada en pena pecuniaria. Pero está hoy vigente una ley de aduana que se dicta por el poder legislativo, como todas las de su clase, por un año solamente y que dispone que las penas por delitos de contrabando no pueden sustituirse por penas pecuniarias. Y esta ley se viene repitiendo desde la que se dió en 2

de Enero de 1895. ¿Hasta dónde, señor juez, puede aplicárseme la ley con preferencia á la que contienen los Códigos? Es indudable que una ley anual, dictada con fines fiscales, no puede derogar las leyes generales porque aquella se renueva cada año; la anterior ha dejado de existir, no ha existido nunca cuando ha sido derogada por la posterior; mientras que la legislacion permanente rige sin cesar, sin interrupcion con independencia de las transformaciones que puedan operar en un cuerpo lógico y orgánico, las disposiciones transitivas de las leyes anuales.

De todos modos la ley actualmente en vigencia no puede aplicárseme porque es menos favorable que la ley del Código y ha sido además dictada con posterioridad. En el Código Penal hay una disposicion que me protege, el artículo 48, que dice así en su primera parte: «Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito, fuese distinta de la que existe al pronunciarse el fallo ó en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna».

Segun mis informes, y sobre todo segun mis recuerdos, ésta disposicion de la ley de aduana á que me he referido que no admite la sustitucion en las condenas por contrabando, fué incluída por primera vez en las leyes de esa clase, en la que se sancionó en 2 de Enero de 1895 (art. 32), bajo la presidencia Saenz Peña y siendo Ministro de Hacienda el doctor José A. Terry, cuyas firmas lleva su promulgacion. Antes de esa época no conozco yo ley alguna que contuviera una disposicion análoga y observo á V. S. que el delito porque se me ha condenado fué cometido en 1894.

Sin embargo, quiero admitir que hubiera con anterioridad leyes semejantes; siempre tendría ésta defensa irrefutable: la ley de aduana es una ley anual y termina en consecuencia, el 31 de Diciembre de cada año, aun cuando no se haya dictado la que deba reemplazarla y la de 1895 fué promulgada y lleva la fecha de 2 de Enero de 1895. Ha habido, pues, un dia el 1° de

Enero de 1895, en que la legislacion especial de aduana no ha regido y en que el derecho comun ha recobrado su imperio. A esa ley intermedia yo me acogería fundándome en el artículo 48 del Código Penal que he transcrito hace un momento.

Excuso entrar en mayores explicaciones sobre que sea feriado el primer dia del año porque si tal circunstancia tiene alcance administrativo no puede dársele jamás efecto alguno en materia penal.

Creo que he dado razones suficientes para demostrar la procedencia de lo que dejo pedido en el exordio, y que puedo reducir á las siguientes afirmaciones:

1º Una ley anual no puede derogar una ley general y fundamental;

2º La ley actual de aduana, no puede regir el caso porque es posterior;

3º En materia penal debe estarse á la ley más favorable;

4º En caso de duda debería atenderse siempre á lo que sea más favorable al procesado. (Art. 13 del Código de Procedimiento Criminal).

En conclusion, solicito de V. S. la avaluacion pecuniaria de la pena de seis meses de arresto á que he sido condenado y me permito observar al juzgado que la situacion en que me ha dejado el comiso de la barca «Olindo» de mi propiedad debe tenerse en cuenta para imponerme la pena menor, es decir, dos pesos moneda nacional por cada día de arresto.

Es justicia.

A. Bonnemort.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1897.

Autos y vistos: Considerando: Que la pena de arresto impuesta al procesado por la sentencia de foja 154, lo fué en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley de aduana vigente en la época en que se consumó el delito.

Que el artículo 25 de la ley citada establece que á los efectos de la aplicacion de la pena de arresto, la responsabilidad es absolutamente personal, é insustituible por penas pecuniarias.

Que siendo esta ley de carácter especial, el juzgado no podría sin violarla, apartarse de sus disposiciones para aplicar los principios generales del derecho comun, como se pretende en el precedente escrito.

Que la situacion legal de Bonnemort no es la que prevee el artículo 48 del Código Penal, porque la pena impuesta por la ley de aduana de 1894 no se ha modificado en ningun sentido en las que posteriormente se han dictado.

Por estos fundamentos y no obstante lo dictaminado por el Procurador Fiscal, no se hace lugar á la sustitucion de pena solicitada, é intímese al fiador presente á su fiado dentro de tercero día bajo apercibimiento de lo que hubiere lugar. Repóngase el papel.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 14 de 1898.

Vistos y considerando: Que la pena impuesta á los recurrentes por la sentencia de foja ciento cincuenta y cuatro, confirma-

da por la de esta Suprema Corte de foja ciento ochenta y cuatro, tiene por fundamento la ley en vigor para el año de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se cometió el delito.

Que tanto esa ley (artículo veinticinco) como las de aduana ulteriormente sancionadas, disponen que las penas por ellas establecidas, en cuanto de arresto se trata, no podrán ser sustituidas por penas pecuniarias.

Que es un principio inconcuso de que la ley porterior, máxime si es especial, deroga la anterior que le sea contraria.

Que en consecuencia, ante las citadas disposiciones, no pueden hacerse valer con éxito las generales anteriores sobre sustitucion de penas.

Por ésto, y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento noventa y cinco vuelta. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVII

El Banco Agrícola Comercial contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, por cobro de pesos; sobre apelacion denegada.

Sumario. — No es apelable en el juicio de apremio el auto que no hace lugar á las excepciones opuestas.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 6 de 1898.

Al señor secretario de la Suprema Corte de Justicia Nacional.

En el juicio de apremio seguido por el Banco Agrícola Comercial contra el Banco Hipotecario de la Provincia, tengo el honor de informar á esa Suprema Corte que deducidas excepciones por el Banco ejecutado y sustanciadas, el juzgado dictó la siguiente sentencia :

La Plata, Abril 27 de 1898.

Y vistos : El incidente promovido por el Banco Hipotecario de la Provincia, deduciendo excepcion de inhabilidad del título y excepcion de nulidad de la ejecucion que le ha promovido don Julio P. Robles por cobro de novecientos nueve pesos moneda nacional, procedentes de honorarios, y teniéndose en consideracion:

Que la primera excepcion de inhabilidad de título se funda en que por el artículo 1° de la ley nacional de 10 de Enero de 1895, el Banco tiene moratorias por cinco años para pagar sus obligaciones. Que en este concepto el requerimiento de pago como el embargo que le ha seguido son actos de ningun valor y en esto se funda la excepcion de nulidad. El crédito no es exigible pendientes las moratorias, de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimientos y 1598 del Código de Comercio, en lo cual se funda además la excepcion de espera que tambien se deduce. Que la sentencia de foja 42 que condenó en las

costas que motivan esta ejecucion al Banco Hipotecario, es de 5 de Abril de 1895, es decir posterior á la ley de moratorias invocada por el Banco, quien la consintió sin reclamacion alguna por su parte. Que la regulacion de honorarios, que es el título de la ejecucion, fué producida en 14 de Mayo del mismo año 1895, y consentida igualmente sin oposicion alguna por el Banco. Luego á este respecto existe cosa juzgada, y sin entrar á examinar la ley de moratorias que se invoca, sobre la cual ya este tribunal se ha pronunciado en asuntos del mismo Banco Agrícola, siempre tendremos que aquella ley no puede referirse en el caso de que fuera aplicable, sinó á las obligaciones que emanan de los actos administrativos del mismo Banco, es decir de las operaciones que realice, en virtud de los fines y objeto de la institucion. Esa ley no puede comprender el privilegio de no pagar las costas y gastos que ocasiona en los pleitos que sostiene, y mucho más si se tiene presente que los mandatarios del Banco cobran las costas y gastos en los litigios que obtienen la condenacion respectiva. Esta desigualdad sería arbitraria y en oposicion á todo principio de equidad. Aun suponiendo aplicable la ley de moratorias, esta aplicacion no puede extenderse sin violencia manifiesta, que es inadmisible. Que segun esto, el título de la ejecucion es bastante y perfecto, porque emana de dos sentencias que tiene la sancion de la cosa juzgada por el propio consentimiento del ejecutado. Es entónces improcedente la excepcion de inhabilidad de título. La ley de moratoria no se extiende en este caso hasta los créditos por honorarios, producidos todavía despues de su sancion. Luego es improcedente la excepcion de espera. Y si el título es hábil, el crédito exigible, y se han llenado las formas que prescribe la ley de procedimientos, la intimacion de pago, embargo, etc. es indudable que la excepcion de nulidad de la ejecucion carece de todo fundamento legal. Por estas consideraciones y los fundamentos y doctrinas legales aducidas por el ejecutante que es-

tima el juzgado conforme á derecho, fallo, mandando que la ejecucion se lleve adelante hasta hacerse pago al acreedor del capital, intereses y costas. Notifíquese en el original é insértese en el libro de sentencias. Repónganse los sellos.

Mariano S. de Aurrecoechea.

De esta sentencia el Banco Hipotecario interpuso los recursos de apelacion y nulidad, los que le fueron negados en virtud de lo determinado en el artículo 320 del Código de Procedimientos.

Es cuanto puedo informar al respecto.

Dios guarde á Vd.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 14 de 1898.

Autos y vistos en el acuerdo: Considerando, que segun resulta de la exposicion del recurrente y del informe del juez de la causa, el recurso directo traido ante esta Suprema Corte, es por apelacion denegada de una sentencia dictada en juicio de apremio, no haciendo lugar á excepciones opuestas para impedir la ejecucion de un crédito por costas contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires.

Que siendo expresa disposicion del artículo trescientos veinte de la ley de enjuiciamendo negando el recurso de apelacion de sentencias de ese género, y dejando á salvo á las partes el derecho de usarlo en juicio ordinario, se declara bien dene-

gado por el inferior el recurso de la referencia y repuestos los sellos, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVIII

Don Claudio Martigena contra don Miguel B. Bidart, por cobro de pesos; sobre apelacion denegada.

Sumario. — No es apelable en el juicio ejecutivo el auto que desaprueba las tasaciones y nombra nuevo tasador.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

En la ejecucion seguida por don Miguel B. Bidart, hoy su cesionario don Agustin Ferrari y otro, contra don Claudio Martigena, por cobro de pesos, se mandaron tasar por peritos propuestos por las partes, dos propiedades de pertenencia del

ejecutado, situadas, una en esta capital y otra en la Provincia de Buenos Aires, partido de Dolores.

Practicadas que fueron se observó por la parte de los actores, la que se refería á la última finca de los expresados y despues de oida al respecto la demanda, el juzgado dictó el auto que me permito transcribir y cuyo tenor es como sigue:

Buenos Aires, Junio 14 de 1898.

Autos y vistos: Conceptuando exagerado el precio atribuido, por la tasacion de foja 305, á la grasería situada en el partido de Dolores, Provincia de Buenos Aires, se la desaprueba; y, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 207 del Código de Procedimientos, de 14 de Setiembre de 1863, se nombra perito para la retasa á don Ramon Cárlos Blanco, quien, prévia su aceptacion en forma, ante el actuario, procederá á llenar su cometido. Repóngase los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Interpuesto el recurso de apelacion contra esta resolucion, fué denegado por el auto de fecha 27 de Junio próximo pasado que ha motivado este recurso y que el juzgado dictó de acuerdo con la dispuesto en el artículo 300 de la citada ley.

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 14 de 1898.

Autos y vistos: En mérito del precedente informe y atento lo dispuesto por los artículos doscientos ochenta y seis, dos-

cientos ochenta y siete y trescientos de la ley de procedimientos, se declara bien denegado el recurso. Hágase saber y repuestos los sellos remítanse estas actuaciones al juez de la causa, para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIX

Contienda de competencia entre el juez de comercio de la Capital y el de Santiago del Estero, en el juicio de quiebra de la sociedad comercial Avalos y Pousa.

Sumario. — El juicio de concurso de una sociedad comercial que tenga varios establecimentos en el territorio de la República corresponde al juez del lugar donde se halla el establecimiento principal.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas :

EXHORTO DEL JUEZ DE COMERCIO DE LA CAPITAL

Ramon T. Figueroa, juez de comercio de la Capital de la República al de igual clase en turno de la ciudad de Santiago del

Estero, saluda y hace saber: Que por el juzgado á su cargo y secretaría del actuario autorizante, tramitan los autos del concurso formado á los señores Avalos y Pousa, en los que, á solicitud del síndico se ha resuelto dirigir á V. S. el presente, poniendo en su conocimiento el auto declaratorio de quiebra que dice así:

Buenos Aires, Abril 5 de 1897.

Autos y vistos: Por presentado, hase por designado el domicilio indicado y atento lo solicitado en el escrito que precede, declárese en estado de quiebra á los señores Avalos y Pousa, nombrándose síndico provisorio á don F. de Souza Martinez, quien, acompañado del secretario, procederá á la ocupacion de todas las existencias del negocio; líbrese oficio al administrador de Correos y Telégrafos para la retencion de la correspondencia epistolar y telegráfica de los fallidos, la que deberá ser entregada al síndico, señálese el término de veinte dias para que los acreedores presenten al referido síndico los títulos justificativos de sus respectivos títulos; señálese el dia catorce del entrante junio, á las dos pasado meridiano, para que tenga lugar la junta de verificacion y graduacion de los créditos, con prevencion de que ésta se verificará con los acreedores que concurran, cualquiera que sea su número, intímese á los que tengan bienes y documentos de los fallidos para que los pongan á disposicion del tribunal, bajo las penas y responsabilidades que correspondan, líbrese oficio al encargado de la oficina de Hipotecas, Embargos é Inhibiciones, para la inhibicion del mismo, fíjese como época provisoria de la efectiva cesacion de pagos el dia cinco del corriente Abril, líbrese oficio á la Policía, para la detencion de los fallidos; prohíbese el hacer pagos ó entrega de efectos á los fallidos, so pena á los que lo hiceren de no quedar exonerados de las obligaciones que tengan pendientes á favor de la masa; procédase á la clausura del negocio, poniéndose los sellos del

juzgado en las puertas del negocio; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1397 del Código de Comercio, publíquese el presente en forma de edictos en el *Diario* y en el *Boletin Judicial*, á los efectos del artículo 31 del Código de Procedimientos, se señalan los dias lúnes y viérnes de cada semana.

Ramon T. Figueroa.

Ante mí:

Ricardo Victorica.

Al mismo tiempo trascribo á V. S. el escrito presentado por el síndico, con la providencia en él recaida y el que trata de establecer la competencia de este juzgado; dice así:

Señor Juez de Comercio:

Francisco de Souza Martinez, síndico del concurso formado á los señores Avalos y Pousa, en los autos del mismo á V. S., digo: que ha llegado á mi conocimiento que la sucursal que tienen los fallidos en la provincia de Santiago del Estero, ha sido declarada igualmente en quiebra, llevándose adelante el juicio. Como el establecimiento principal de los negocios de los fallidos ha sido en la Capital, en la calle de Piedad número 1222, el único juez competente para atender en esta quiebra es V. S., de acuerdo con el artículo 1389 del Código de Comercio. Es, en esta plaza, donde se constituyó la sociedad, se inscribió el contrato social, que se encuentra inscripto en el Registro de Comercio, libro XXVIII°, á foja 417, número 324, del año 1895, expresamente lo determinan en su artículo primero, en el que se establece que la casa matriz es la de la Capital y su sucursal es la de Santiago del Estero.

Siendo esto así, vengo á solicitar de V. S. se sirva declarar que esta quiebra es de su competencia, pidiendo al señor juez de Santiago del Estero se inhiba de seguir conociendo en este juicio y remita los autos, limitándose á tomar aquellas medidas tendentes á garantir los intereses de la masa. Sírvase V. S. así proveerlo, por ser justicia.

Tisone. — Francisco de Souza Martinez.

Buenos Aires, Abril 23 de 1897.

Hágase como lo solicita el síndico, librándose el correspondiente exhorto. Repóngase los sellos.

Figueroa.

Ante mí:

Ricardo Victorica.

No habiéndose dado cumplimiento al exhorto precedente por no haberse dado intervencion al ministerio fiscal. Llenado este requisito, el señor fiscal dictó la vista que trascribo á V. S.

Señor juez:

En mérito de los antecedentes que obran en autos y que hace valer el síndico de este concurso, pide á V. S. librar el exhorto solicitado, promoviendo cuestion de competencia, pues la jurisdiccion de V. S. resulta claramente de esos antecedentes.

Evaristo Barrenechea.

Junio 2 de 1897.

De acuerdo con el precedente dictámen y los fundamentos aducidos por el síndico en el escrito transcrito, este juzgado se declara competente para entender en el juicio de quiebra, segun se desprende de la providencia que transcribo.

Buenos Aires, Junio 1 de 1897.

Declarándose la causa de la competencia de este juzgado, líbrese exhorto al señor juez de Santiago del Estero, pidiéndole se inhiba de entender en ella y en caso negativo, tenga por entablada la cuestion de competencia, elevando los autos á la Suprema Corte, para su resolucion. Debiendo transcribirse la vista fiscal y acompañar el testimonio solicitado. Repónganse los sellos.

Ramon T. Figueroa.

Ante mí:

Ricardo Victorica.

Acompaño asimismo al presente y á requerimiento del síndico, una copia testimoniada del contrato de sociedad en foja 4, expedida por el escribano del Registro Público de Comercio.

Por todo lo que ruego y exhorto á V. S., quedando el infrascrito á igual reciprocidad.

Dado y firmado en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á cuatro de Junio de mil ochocientos noventa y siete.

Ramon T. Figueroa.

AUTO DEL JUEZ EXHORTADO

Santiago, Julio 13 de 1898.

Vistos: El exhorto del señor juez de comercio de la Capital de la República dirigido á este juzgado, con fecha 4 de Junio próximo pasado y recibido aquí el dia 7 del mismo mes, resulta:

Que el juez exhortante, con fecha 5 de Abril del corriente año, declaró en estado de quiebra á la sociedad comercial que giraba en la ciudad de Buenos Aires bajo la denominacion de «Avalos y Pousa», nombrando síndico provisorio á don Francisco de Souza Martinez, quien, con fecha 23 de Abril, solicitó se dirigiera exhorto á este juzgado, pidiendo se inhibiera del conocimiento de la quiebra que se había declarado sobre una sucursal de los fallidos, establecida en esta ciudad. Resulta tambien que, á ese exhorto y solicitud del síndico señor Souza Martinez, se acompaña un contrato social celebrado por los señores Avalos y Pousa en la ciudad de Buenos Aires, con fecha 8 de Abril de 1895, por ante el escribano don Leandro García, y registrado con fecha 6 de Marzo del mismo año por órden del juez de comercio doctor José A. Viale, en el Registro de aquella ciudad, á los efectos del artículo 35 y sus concordantes del Código de Comercio.

En este contrato, segun resulta de su cláusula primera, los socios han establecido que la casa matriz sea la de Buenos Aires y sucursal la de esta ciudad. Corrido en vista este exhorto al síndico de la quiebra declarada por este juzgado y el fiscal de los tribunales por tratarse de una cantidad de competencia, estos funcionarios se expiden al síndico, sosteniendo que la quiebra de la casa de esta ciudad corresponde á los tribunales de aquí, por las razones consignadas en el escrito de fojas 12 á 23, y el fiscal adhiriéndose á la exposicion del síndico.

Y considerando: Que el contrato acompañado con el exhorto se ve claramente que los socios señores Avalos y Pousa, al establecer la sociedad, han determinado expresamente el asiento de sus negocios, fijando su domicilio para los efectos legales en la ciudad de Buenos Aires é inscribiendo dicho contrato en el Registro de Comercio de esa capital.

Por consiguiente, dada la prescripcion clara del artículo **1389** del Código de Comercio, podría resolverse en seguida que el conocimiento de la quiebra en este caso correspondería al Tribunal de Comercio de aquella localidad; más como el síndico nombrado por éste juzgado, y el ministerio fiscal adhiriéndose su exposicion, sostiene que el conocimiento de este juicio corresponde á este tribunal, es el caso de estudiar sus argumentaciones para llegar á una resolucion legítima.

Y considerando: Que la falta de inscripcion del contrato en el Registro de Comercio de esta ciudad no puede invocarse legítimamente para hacer desprender de ella que esta casa tuviera autonomía propia y que estuviera sujeta á esta jurisdiccion, pues, de entenderlo así, sería permitir que los socios amparándose en su propia falta hicieran ilusorias las obligaciones y derechos contraidos con la publicidad del contrato en Buenos Aires. La inscripcion en el Registro de Contratos son deberes impuestos por la ley á los comerciantes, no para ampararlos cuando dejen de llenar este requisito, sinó por el contrario para hacer públicos los actos que ejecuten, para que den á las personas con quienes contraen la seguridad en sus derechos, en una palabra, para fijar su situacion respecto de ellos mismos y de los demás.

Considerando: Que si bien es cierto que no se puede oponer á terceros un contrato no conocido por ellos, en el presente caso, esta falta de conocimiento no puede alegarse, pues la publicacion se ha hecho allí, en el domicilio especial establecido para las relaciones sociales sin que la omision con que se ar-

guye tenga por otra parte, respecto de los terceros que hayan contratado con la casa de esta ciudad, otra sancion que la establecida por el artículo 294. De consiguiente, de aquí no debe hacerse derivar que los mismos socios hayan tenido dos establecimientos comerciales distintos cuando sobre todas esas circunstancias está el contrato social, claro y terminante, disponiendo lo contrario.

Considerando: Que en el caso *sub-judice* no se trata de socios que tengan ó formen establecimientos distintos para que pudieran aplicárseles las disposiciones citadas por el síndico de concurso del establecimiento comercial de esta ciudad, sinó de una sociedad con establecimientos diversos, pero sujetos ambos á un contrato que los liga. Los artículos 1884 y 417 del Código de Comercio citados no tienen aplicacion, como se ha dicho, puesto que se trata de dos establecimientos declarados en quiebra y no se discute si los acreedores de un establecimiento en quiebra pueden ó no ir sobre los otros establecimientos solventes que los socios tuvieran en lugar distintos. El doctor Obarrio dice: «... como se vé, el artículo establece que la manifestacion de quiebra debe hacerla el comerciante deudor ante el juez de su domicilio; pero esto puede dar lugar á vacilaciones y dudas en el caso en que el deudor tenga varios establecimientos. Si éstos son de una importancia distinta, si uno puede considerarse como principal y los demás como secundarios ó simples sucursales, entónces el punto está resuelto de una manera expresa (autor citado, *Estudio sobre quiebras*); y más adelante agrega: « Cuando la ley habla de *principal establecimiento*, no ha entendido ni querido referirse, de cierto, á los almacenes en que se depositan las marcaderías que van á servir de objeto á las negociaciones, á la fábrica que elabore ó perfeccione los productos, á la casa en que se preparen ó concentren las materias que darán vida más tarde al giro y á las especulaciones de sus dueños. No; principal establecimiento y centro principal

de los negocios son términos sinónimos en nuestro concepto y así pensamos que debe entenderse la disposicion legal de que hacemos referencia. El pensamiento, la intencion del legislador no ha podido ser otro: centro principal, establecimiento, es aquél en que se opera el movimiento de los negocios comerciales, donde habitualmente compra y vende mercaderías, donde pone en juego sus capitales, donde busca y obtiene elementos para dar impulso á sus operaciones, gira, acepta y endosa letras; donde tiene su escritorio, donde figura en el *gremio* y está *inscrito* en el Registro de los Comerciantes, donde contrae las deudas cuyo pago no puede efectuar; en una palabra, es aquél en que se desenvuelve la vida comercial con todas sus alternativas, con todos los accidentes que le son peculiares ». Esto es lo que resuelve la ley y los tratadistas que se citan. Los términos son bien claros, y sobre todo no hay para qué averiguar si los dos establecimientos son independientes — cuando el contrato social nos dice lo contrario — y cuando esta cláusula no ha sido enmendada, corregida ni suprimida de acuerdo con la misma ley, es decir, inscribiéndola y registrándola como lo dispone el artículo 295 con el agregado de que en caso de omision los socios no podrán prevalerse de ella, ni entre sí, ni respecto de terceros.

Considerando: Que en cuanto á la prorrogacion de jurisdiccion que se alega, por el síndico don Vicente Rodriguez, respecto de los socios Avalos y Pousa, no puede interpretarse en manera alguna como se pretende. El domicilio fijado por la ley para hacer la manifestacion del estado de quiebra no ha podido ni puede ser nunca á favor del fallido. Pretender semejante facultad para el fallido sería dejarle librado el derecho de sustraerse á las consecuencias que su estado le acarreara, y colocar á los acreedores en la más grande incertidumbre respecto de aquel. Cuando el comerciante y la sociedad establecen su domicilio para sus relaciones comerciales, fija su posicion res-

pecto de terceros, da apariencias externas á su negocio, encarna en él su personalidad, entónces se obliga por este hecho á seguir allí, en las alternativas de su giro, á soportar la buena como la mala fortuna. El domicilio especial establecido en el contrato de la referida razon social Avalos y Pousa no ha podido en manera alguna prorrogarse por los socios, porque eso sería simplemente elegir domicilio para declararse en quiebra, á lo que los acreedores del domicilio real, por intermedio de su síndico, señor Souza Martinez, se oponen y exigen se tramite la quiebra ante aquella jurisdiccion.

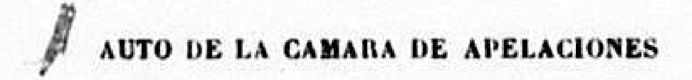
Por otra parte, los fallidos, aún cuando despues de declararse en este estado son los demandados, ante de tal declaracion son en cierto modo demandantes, mientras no se nombra el síndico, que es á la vez que representante de los acreedores el verdadero demandante, y el único, por consiguiente, capaz de prorrogar la jurisdiccion.

Por estas consideraciones y no obstante haber sido declarada en quiebra en esta ciudad la referida razon social, este juzgado resuelve: declararse incompetente para seguir entendiendo en este concurso. En consecuencia, remítanse todos los antecedentes al juez exhortante de la Capital federal, prévio pago de costas y reposicion de sellos.

M. Santillan.

Ante mí:

E. Canal Feijóo.



AUTO DE LA CAMARA DE APELACIONES

Santiago, Diciembre 16 de 1897.

Autos y vistos: El recurso de apelacion interpuesto á fojas 41 y 43 resulta:

1° Que declarada en quiebra en Abril 5 de 1897 la sociedad general que giraba en Buenos Aires, bajo la razon de «Avalos y Pousa», el juez de comercio de la Capital, libra exhorto al de Santiago, pidiéndole se inhiba del conocimiento de la quiebra, de la casa establecida en esta ciudad, considerada sucursal de aquella, segun el contrato de sociedad.

2° Que segun el testimonio de su inscripcion en el registro público de comercio de la Capital, corriente á foja 1, por dicho contrato se constituyó una sociedad comercial con domicilio legal en aquella ciudad donde se establecía la casa matriz, debiendo ser sucursal suya la que á la vez se estableciera en la ciudad de Santiago y girar una y otra, con la denominacion de «Avalos y Pousa».

3° Que conferido traslado al síndico del concurso formado en esta ciudad y al fiscal general, el primero sostiene que el contrato de sociedad no ha sido inscrito en el registro de comercio de esta localidad sujeta á una jurisdiccion distinta de la Capital federal por lo cual el contrato social no puede ser invocado contra los terceros que ignorando su existencia, han contratado y mantenido sus relaciones comerciales con Avalos y Pousa de esta ciudad considerándolo un establecimiento independiente de todo otro, con domicilio en la misma; que en consecuencia su quiebra, declarada en Abril 2, cae bajo la jurisdiccion de este tribunal de Comercio, como corresponderá al de la Capital, la del establecimiento radicado allí y declarado en quiebra, sostiene en suma, con el fiscal que se adhiere, la pluralidad de la quiebra de las dos casas comerciales que han girado bajo la misma denominacion, para tramitarse, uno y otro concurso independientemente, ante su respectiva jurisdiccion.

Y considerando: 1° Que las provincias argentinas, y en el caso ocurrente, la Capital federal y Santiago son considerados como estados soberanos é independientes, en todo aquello que no afecta á los propósitos y fines del gobierno general, y es esta

la jurisdiccion invariablemente consagrada por la Corte Suprema Nacional, tomo 13, página 456; tomo 14, página 18; tomo 19, página 283.

2° Que en razon de este principio es aplicable la disposicion del artículo 1385 del Código de Comercio, con mayor razon, no habiendo ley en contrario; disposicion cuyo objeto es, como lo ha sentado en una de sus recordadas decisiones la Suprema Corte Federal (tomo 10, páginas 283 á 287), proteger los intereses de los vecinos de cada provincia y asegurar, con los bienes allí existentes, el cumplimiento de las obligaciones á cargo del deudor declarado en quiebra en otra jurisdiccion ».

3° Que por otra parte, el Código de Comercio, prescribe para las compañías que tuviesen varias casas establecidas en diversos puntos sujetos á distintas jurisdicciones, que cumplan, en cada una de estas, la formalidad del registro de su contrato, sopena de nulidad en éste, no pudiendo por tanto, producir efectos contra terceros en cuyo único interés, y como fuente de informacion, ha sido instituida dicha formalidad (Segovia, Código de Comercio, nota 1057 al artículo 293; Obarrio, número 273, página 254; Castellanos, *Lecciones sobre el Código de Comercio*, título 3°, capítulo 1°, párrafo 5°, página 90).

4° Que en consecuencia no habiéndose registrado en nuestro tribunal de Comercio el contrato social de Avalos y Pousa, sus estipulaciones no pueden oponerse contra terceros acreedores, de la casa establecida en esta ciudad, que por lo mismo, tienen derecho á que no prevalezca el domicilio fijado en aquél por la sociedad, ni que se le considere como sucursal, sinó como un establecimiento independiente y de existencia propia con domicilio en esta ciudad, para todos los efectos legales.

5° Que de esta manera, la coexistencia de los dos establecimientos comerciales, ofrece, para los terceros acreedores, que con ellos han comerciado respectivamente, el caso de dos casas independientes una de otra, establecidas por dos compañías

distintas, si bien formadas por las mismas personas, teniendo la una su domicilio en la Capital, y la otra en esta ciudad, siendo así lógico concluir, con las disposiciones de los artículos 417 y 1384 del Código de Comercio que la quiebra del establecimiento comercial de la Capital, no implica la del de esta ciudad, por la circunstancia de que las mismas personas que forman la compañía fallida, constituyan esta otra y viceversa, y si sucede que las dos han sido declaradas en quiebra, es natural que haya diversidad de concursos, cuyas operaciones todas se verifiquen ante la jurisdiccion respectiva de cada uno, como lo enseñan acertadamente los eminentes jurisconsultos argentinos doctor Lisandro Segovia (art. 1384, nota 4454) y doctor Manuel Obarrio (*Estudio sobre las quiebras*, párrafo 38, página 38).

6° Que por las disposiciones legales citadas, de la misma manera que por la del artículo 1385, la ley se propone proteger los intereses de los acreedores particulares de cada compañía aunque se halle formada de las mismas personas; de donde debe concluirse, en el caso *sub-judice* que la casa comercial de Abalos y Pousa de esta plaza, declarada en quiebra por nuestro tribunal de Comercio, está sometida á la jurisdiccion del mismo, sin envolver en ella, á la de la Capital á fin de que sus acreedores particulares verifiquen ante él y por sí, sus créditos y con los bienes existentes de la misma se paguen preferentemente á los de la otra.

7° Que por otra parte, declarar la competencia de los tribunales de la Capital con preferencia á los de Santiago, importaría en el presente caso dar mayor valor á la convencion de los socios fallidos constante en escritura, no registrada en el tribunal de Comercio de nuestra provincia, que á la verdad de los hechos comprobada por libros de comercio, papeles, escrituras públicas y correspondencia de la sociedad y de los socios entre sí, que demuestra que la casa de Santiago, fué de muchos años preexistente á la de Buenos Aires y generadora de ésta, en cuan-

to su fundación se llevó á cabo con el capital extraido de la de Santiago y por uno de los socios trasladado de Santiago á Buenos Aires, manteniéndose en los acreedores la creencia de que la casa de Buenos Aires, era una dependencia ó distinta de la de Santiago, lo que se desprende del hecho de haberse solicitado por uno de ellos, la quiebra ante nuestro Tribunal de Comercio y presentádose al concurso todos ante esta jurisdiccion. (Escritura pública de contrato social de Carmen Abalos y Antonio Pousa, año 1888; correspondencia particular desde el 3 de Noviembre de 1892 al 15 de Diciembre de 1894; Diario, Febrero 16, 1893, folio 132; idem, Octubre 26, 1884, folio 1; Mayor, cuenta Abalos, Pousa y Queiro, Enero 27 1893 á 30 de Mayo 1895, folio 160 y 195; idem, idem, Barreiro Tenreiro y compañía, folio 19, 1887 á 1889; idem Rogelio, Martinez y compañía, 1886 al 1896; idem, idem, Julian Arocena y compañía, 1886 á 1896; idem, idem, R. Cougier y compañía, 1886 á 1896; idem, idem, Hueyo y Villar, 1888 á 1897; idem, idem, Goloriol-do Fernandez y compañía (hoy Segundo Fernandez y compañía), 1889 á 1896; idem, idem, Banco de España, 1889 y otros acreedores del concurso).

8° Que de los mismos libros, papeles y correspondencia etcétera, traidos *ad effectum videndi*, se desprende que es en Santiago donde se hallan los bienes inmuebles y mercaderías de la sociedad, mientras que en Buenos Aires, sólo existe una insignificante cantidad de mercaderías, resto de la liquidacion verificada de las mismas, por el socio Pousa que se proponía venir á ésta á hacer otro tanto con la casa de Santiago, resultando así que la casa de Buenos Aires, sólo existía en la época de la quiebra, por su pasivo y activo en documentos.

9° Que finalmente en estas circunstancias, resolver por la competencia de los tribunales de extraña jurisdiccion, importaría desconocer la verdad de los hechos en sí y admitir la posibilidad legal de cambiar de jurisdiccion mediante un contrato

social no registrado, obligando por este medio á los acreedores que no pudieran conocer el cambio, á aceptar una situacion desventajosa.

Por estos fundamentos y las concordantes del síndico se declara; que el juez de comercio de esta provincia, es el único competente, para conocer del concurso formado á Avalos y Pousa de esta plaza, y que en consecuencia se proceda de conformidad á lo dispuesto por los artículos 50 y 51 de la ley nacional de Setiembre 14 de 1863. Comunicándose por exhorto al juez de comercio de la Capital la denegacion á la inhibitoria, y pidiéndole respuesta para que en caso de insistencia en la contienda de competencia, se eleven los antecedentes á la excelentísima Suprema Corte de Justicia Federal. Hágase saber con el original y repuestos los sellos devuélvanse con los antecedentes tenidos á la vista.

M. Gonzalez (en disidencia). — *A. Maradona.* — *Napoleon Talvada.*

Ante mi:

J. A. Herrero Ocampo.

VOTO EN DISIDENCIA

Autos y vistos: La apelacion interpuesta por el síndico del concurso Avalos y Pousa, del auto del juez de comercio de esta capital, en que se declara incompetente para conocer en el mismo á pedido del juez de igual clase de la Capital federal.

Considerando: 1° Que la sociedad comercial Avalos y Pousa, se constituyó en la Capital federal, fijando aquella plaza como asiento principal de sus negocios y como único domicilio legal de la misma, segun es de verse por la escritura pública de fojas 1 á 5, inscrita en el Registro de comercio de la Capital en cum-

plimiento de lo dispuesto en el artículo 35 del Código de Comercio y demás disposiciones del mismo.

2° Que por el mismo contrato se establece una casa en esta ciudad, determinando de una manera terminante, que será sucursal de la de Buenos Aires, es decir, dependiente de aquella, que es la principal y cuyo domicilio se fija para sus efectos legales en aquella Capital.

3° Que, por consiguiente, y á estar á lo prescrito por el artículo 1389 del Código de Comercio, no se puede abrigar la menor duda de que es allí donde los socios Avalos y Pousa debieron hacer su manifestacion de quiebra, lo que importa decir que es al juez de comercio de la Capital, á quien toca entender en la misma.

4° Que de ninguma manera se puede ni debe prescindir de los términos del contrato social, cuando se trata de establecer la naturaleza y fin de la sociedad, como parece entenderlo el síndico del concurso formado en esta ciudad, puesto que es éste (el contrato) el que da valor y existencia legal á la misma, artículo 289 y 295 del Código de Comercio; y por consiguiente, y estando á sus términos, hay que convenir que en el caso *sub-judice*, no se trata de sociedades que tengan completa independencia entre sí, ni de establecimientos independientes los unos de los otros, con capital propio cada uno, etc., etc., sinó de una sociedad con un establecimiento principal y una sucursal y con un sólo capital, que es el que aportaron los socios al constituirla.

5° Que es entónces evidente, la aplicabilidad del caso *sub-judice* de la disposicion del artículo 1389 del Código de Comercio y las conclusiones á que llegan nuestros principales tratadistas, entre ellos el doctor Obarrio, que dice: « Que cuando existe un establecimiento principal ó centro principal de los negocios, y otro, en otros con el carácter de meras sucursales ó de establecimientos secundarios, la quiebra sólo *puede declararse* por los tribunales del territorio en que funcione el primero ». Y la ley de 3 de Setiembre de 1878 dice

en su artículo 2º « el conocimiento de los juicios, universales de concurso de acreedores y de sucesion, corresponde en el territorio de la República, á los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallido tuviere *su principal establecimiento al tiempo de la declaracion de quiebra* ». Y el doctor Ernesto Quesada en su *Tratado sobre quiebras*, agrega: «Cuando se trata de sociedades comerciales que tienen varios establecimientos dentro del mismo país (la República Argentina, por ejemplo, en nuestro caso) es tambien evidente que la competencia del lugar del principal establecimiento, es la reconocida»; y ampliando más agrega en otra parte « el juez competente es el del lugar donde se encuentra el asiento social determinado por los estatutos que siempre se presume como el lugar del principal establecimiento, cualquiera que sea, por otra parte, la importancia *de los establecimientos que posea en otros lugares* ».

6º Que en cuanto á las objeciones hechas al auto apelado por el abogado del síndico del concurso de esta ciudad, en su laborioso informe *in voce*, y cuya argumentacion principal versa sobre la falta de inscripcion del contrato social en el Registro de Comercio de esta ciudad, no tiene razon de ser en el caso presente, por cuanto él ha sido registrado en el lugar del domicilio de la casa matriz y si bien es cierto que podría objetarse que no se puede aplicar á terceros un contrato no conocido por ellos, no lo es menos que esta *omision* no puede oponerse ni perjudicar á los terceros que hayan contratado con la casa principal con conocimiento y en mérito de dicho contrato registrado y publicado allí.

7º Que en cuanto á la pluralidad de quiebras sostenida por el síndico, en su informe, no es aplicable al caso *sub-judice*: 1º porque nuestro Código de Comercio no resuelve el punto de una manera explícita, y 2º porque en el caso de resultar esto de la letra y del espíritu de sus disposiciones, tratándose de sociedades, es únicamente para el caso de que estas sean independien-

tes unas de otras, y no cuando, como en éste caso, se trata de una sociedad con establecimientos secundarios ó sucursales, porque entonces el caso está resuelto de una manera expresa, en la ley: corresponde hacer la declaracion de quiebra al juez del domicilio del principal establecimiento.

8º Que la cita del artículo 1385 del Código de Comercio no aplicable al objeto que se propone el síndico, porque él se refiere al caso de tratarse de naciones extranjeras; y si bien es cierto que la Suprema Corte Federal ha declarado que el referido artículo puede tener aplicacion entre las provincias argentinas, por ser independientes y autónomas, no lo es menos que es en todo aquello que no se refiere á los propósitos y fines de gobierno general y cuando no hay leyes en contrario, como en este caso: como la sancion de los Códigos es atribucion propia del Congreso general, segun el inciso 11, artículo 67 de la constitucion nacional, no hay lugar á que se recientan ó alteran las jurisdicciones locales ó provinciales, cuando se trate de aplicar aquellos principios en todo el territorio de la nacion, por el juez á quien competa.

Y considerando finalmente que toda la argumentacion del síndico, reposa sobre una base falsa, cual es la de dar como establecida la existencia de dos sociedades distintas ó una con establecimientos independientes, lo que no sucede, siendo en consecuencia inaplicables al caso, las disposiciones legales que cita, como asimismo los fallos de la Suprema Corte Federal, á que se refiere. Por estas consideraciones y los fundamentos del auto apelado, confírmase éste, en todas sus partes. Hágase saber y prévia reposicion de sellos hecha al juzgado de la procedencia, á fin de que se remitan todos los antecedentes, al juez de comercio de la Capital.

M. Gonzalez.

Ante mi:

J. A. Herrero Ocampo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 21 de 1898.

Suprema Corte :

De las actuaciones de autos que corren de fojas 1, 2, 3, 4 y 5 resulta que los concursados señores Avalos y Pousa constituyeron una sociedad comercial colectiva con domicilio legal, con asiento administrativo, con contrato social inscripto y con casa matriz establecidos en esta Capital, teniendo una sucursal en la provincia de Santiago del Estero.

Es indudable, que el establecimiento principal de la razon social Avalos y Pousa, es la casa matriz de Buenos Aires, segun claramente se desprende del contrato referido, el cual, habiendo sido debidamente inscrito en el registro público de Comercio de esta capital determina los derechos de terceros respecto de los socios.

A la misma situacion legal se llega, considerando el hecho de que dicha razon social constituyendo domicilio en la casa matriz de esta Capital, ha contraido obligaciones y adquirido derechos con relacion á las instituciones bancarias, como son el Banco de la Nacion Argentina, el Banco Español del Rio de la Plata, el Banco del Comercio y el Banco de España del Rosario de Santa Fe, segun las constancias respectivas de fojas 25, 30, 32, 46 y 106.

En tal posicion jurídica ha sido declarada la quiebra de la casa principal de Abalos y Pousa, establecida en la Capital federal y tambien la quiebra de la sucursal de Santiago del Estero, y se ha promovido la inhibitoria de competencia por el juez de comercio de esta Capital en exhorto dirigido al de igual categoría en Santiago del Estero.

Siendo que, en mérito de la sentencia de autos, no puede considerarse, el caso *sub-judice*, como si se tratase de dos establecimientos comerciales autónomos é independientes, ápesar de la omision en que se ha incurrido de no llenar la formalidad del Registro en Santiago del Estero, lo que no alcanza á desnaturalizar el carácter de casa sucursal, con que se estableció y operó la establecida en aquella provincia.

Y, como de las consideraciones expuestas, se encuentra el caso *sub-judice* perfectamente encuadrado dentro de lo dispuesto en la última parte del artículo 1389 del Código de Procedimientos que establece que, la manifestacion de falencia de una sociedad comercial debe hacerse ante la secretaría del Tribunal de Comercio donde se encuentre el principal establecimiento, á la vez que, como del estado de quiebra surgen obligaciones y derechos precedentes del contrato social, que caen bajo la competencia del Tribunal donde la sociedad hace sus negocios y tiene localizada su administracion, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por V. E. opino que, V. E. debiera revocar la sentencia de foja 99 vuelta de la Suprema Corte de Justicia de Santiago del Estero, declarando la competencia del señor juez exhortante de la capital, para entender en la quiebra de las dos casas comerciales de Avalos y Pousa.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 14 de 1898.

Vistos y considerando: Que como lo observa el señor Procurador general, el asiento principal de la sociedad Avalos y Pousa ha sido en esta ciudad, no teniendo sinó el carácter de sucursal de la misma la casa de comercio establecida por ella en la provincia de Santiago del Estero.

Que la relacion de dependencia existente entre ambas casas, no permite haber por fundadas ó en giro dos sociedades con autonomía propia y sometidas hasta cierto punto á la jurisdiccion á que corresponda el conocimiento de sus quiebras.

Que esa verdad se demuestra acabadamente con la sola circunstancia de ser uno solo el capital social con que operaba la casa matriz y su sucursal.

Que desde que se sancionó la ley de tres de Setiembre de mil ochocientos noventa y ocho, disponiéndose la unidad del juicio de concurso, en lo que al territorio de la República se refiere, quedó establecido que el artículo mil trescientos ochenta y cinco del Código de Comercio no es aplicable sino para las quiebras pronunciadas en el extranjero, ó sea, para la situacion jurídica especialmente reglada para ese artículo.

Que con tales antecedentes, la competencia del tribunal de comercio de la Capital, lugar del principal establecimiento de la sociedad concursada, resulta del artículo mil trescientos ochenta y nueve del citado Código.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes del auto del juez de comercio de Santiago, de foja treinta y una vuelta, y del voto en disidencia de foja cien vuelta, se declara que el conocimiento de la quiebra de la sociedad Avalos y Pousa, corresponde á la justicia ordinaria de la capital de la República.

Remítanse en consecuencia los autos al juez de comercio doctor Figueroa, y avísese por oficio al de la provincia de Santiago del Estero. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXX

Don Domingo Casagrande contra don Federico C. Skotte, por cobro de pesos; sobre incompetencia de los tribunales ordinarios de la Capital

Sumario. — No habiéndose probado dentro del término legal el hecho de la distinta nacionalidad de las partes, en el cual se funda la incompetencia de los tribunales ordinarios, debe confirmarse la sentencia por la cual éstas rechazan la excepcion.

Caso. — Resulta del

AUTO DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Mayo 22 de 1898.

Y vistos para resolver las excepciones de incompetencia de jurisdiccion, nulidad de la ejecucion y falsedad ó inhabilidad de título opuestas por don Federico C. Skotte á la presente ejecucion que por cobro del pagaré de foja 1 le sigue don Domingo Luis Casagrande.

Resulta: La incompetencia de jurisdiccion se funda en la distinta nacionalidad de las partes, pues se sostiene que el ejecutante es argentino y el ejecutado extranjero.

La excepcion de nulidad está basada en que la notificacion para el reconocimiento de firma no ha sido hecha con arreglo á las disposiciones legales, en que no se ha dictado préviamente al mandamiento de embargo el auto correspondiente dando por reconocida la firma y en que no se han dejado al ejecutado las copias de la peticion de reconocimiento.

Como fundamento de la excepcion de falsedad se alega que no es auténtica la firma del documento de foja 1.

Y considerando: 1° Que habiendo negado el ejecutante ser argentino y no habiendo probado ese extremo el demandado, debe ser rechazada la excepcion de incompetencia, pues segun la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, el reo extranjero sólo tiene derecho á ser juzgado en ellos cuando su contrario es argentino.

2° Que los fundamentos de excepcion de nulidad son inatendibles. En efecto, la notificacion para el reconocimiento de firma ha sido hecha, segun consta de autos, con todas las formalidades debidas, pues se han cumplido las exigencias del artículo 77 del Código de Procedimientos. El hecho de no haberse dejado las copias no vicia de nulidad este trámite desde que ellas sólo deben darse al notificarse un traslado segun la disposicion del artículo 21 del código citado.

Tampoco es un motivo de nulidad la circunstancia de no haberse dictado auto dando por reconocida la firma antes de ordenarse el embargo. La ley no exige esa declaracion y el hecho de haberse ordenado el embargo debe reputarse como una declaracion tácita.

3° El fundamento de la excepcion de falsedad no ha sido justificada en forma alguna, pues la única prueba producida al respecto que conste en la absolucion de posiciones del ejecutante ha dado resultado negativo para las pretensiones del excepcionante.

Por estas consideraciones y en mérito de lo dispuesto en la

ley 1ª, título 14, partida 3ª, fallo: rechazando las excepciones opuestas, con costas. Regulo los honorarios de los doctores Ruiz de los Llanos y Ruiz de los Llanos (hijo) conjuntamente en la cantidad de trescientos pesos nacionales de curso legal. Hágase saber y repónse las fojas.

Ramon T. Figueroa.

ACUERDO Y RESOLUCION DE LA CAMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, Mayo 23 de 1898.

Reunidos los señores vocales en la sala de acuerdos y traidos para conocer los autos seguidos por Domingo Casagrande contra Federico C. Skotte, por cobro de pesos, se practicó la insaculacion que ordena el artículo 256 del Código de Procedimientos, resultando de ella que debían votar en el órden siguiente: doctores Estevez, Saavedra, García. Estudiados los autos la Cámara plantea las siguientes cuestiones á resolver.

1ª ¿Ha probado el ejecutado la excepcion de incompetencia?

2ª ¿Es procedente la de nulidad de la ejecucion?

3ª ¿Ha probado la de falsedad?

A la 1ª el señor Estevez dijo:

El ejecutado ha probado que es extranjero, foja 53, 1ª y 63, 2ª, pero no ha probado que sea argentino el ejecutante.

Por ello voto negativamente.

Por razones análogas los doctores Saavedra y García, se adhirieron al voto anterior.

A la 2ª el doctor Estevez dijo:

Las consideraciones consignadas en la sentencia recurrida sobre la nulidad alegada son arregladas á derecho y no han sido refutadas.

Por ello las reproduzco para votar negativamente.

Por razones análogas los doctores Saavedra y García se adhirieron al voto anterior.

A la 3ª cuestion el mismo señor Vocal continuó diciendo: Tampoco ha probado el ejecutado que sea falsa la firma del documento foja 1, cuya autenticidad se halla corroborada por la declaracion del testigo D. Juan A. Turner.

Por ello voto negativamente.

Por razones análogas los doctores Saavedra y García, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales doctores García, Estevez, Saavedra.

García. — Estevez. — Saavedra.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 4 de 1898.

Suprema Corte:

Resultando que el ejecutado Skotte no ha justificado en el término de prueba los dos extremos que fundaban la excepcion de incompetencia por él deducida, corresponde la confirmacion al respecto de la sentencia recurrida de foja 118. Y pido á V. E. se sirva así resolverlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 14 de 1898.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y de acuerdo con el inciso segundo, ar-

tículo dos de la ley de jurisdiccion y competencia, se confirma, con costas, la sentencia de foja ciento dieciocho en la parte apelada para ante esta Suprema Corte. Hágase saber y repuestos los sellos, devuélvanse los autos al tribunal de su orígen.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXI

Don José Gibaldi contra la empresa del Ferrocarril del Oeste de la provincia de Buenos Aires; sobre daños y perjuicios

Sumario. — La empresa del Ferrocarril no es responsable de los daños, si la muerte de la víctima ocurrió por haberse ésta estacionado indebidamente sobre la vía férrea.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 24 de 1896.

Y vistos: Los seguidos por don José Gibaldi, contra la empresa del Ferrocarril del Oeste, sobre cobro de una indemnizacion y demás en ellos deducidos.

Y resultando: 1° Que en 3 de Setiembre de 1894 (véase foja 9) se presenta ante este juzgado don José Gibaldi, exponiendo: Que el dia 8 de Julio del año mencionado, se paseaba su hijo Pedro Gibaldi con varias otras personas al costado del Gran Dock del puerto de la Ensenada á la hora precisamente en que no circulaban trenes.

2° Que en la vía al costado del Dock se encontraban unos vagones estacionados sin máquina alguna, por cuyo extremo fueron á pasar su hijo y otras personas, cuando una locomotora que se encontraba en movimiento por los rieles en direccion á los dichos vagones los empujó para *atrás*, sin dar señal ninguna hiriendo de muerte á su dicho hijo y escapando los demás por casualidad.

3° Que á todos los presentes tomó de sorpresa esta maniobra inesperada, contra todos los usos y prácticas, causando verdadera indignacion el desastre producido.

4° Que dados estos hechos á los que hay que agregar la circunstancia de que Pedro Gibaldi atendía á la subsistencia de sus padres ancianos y casi en la imposibilidad de trabajar.

5° Que de todo ello, se deduce la obligacion que tiene la empresa del Ferrocarril del Oeste de reparar el daño causado, pues el artículo 1109 del Código Civil impone este deber á las que obran con culpa ó negligencia.

6° Que precisamente en el hecho producido existe culpa ó negligencia, pues no se mueve un convoy para atrás en una vía que no está cerrada, sin que la locomotora dé aviso, especialmente en dia y hora en que no circulan trenes.

7° Que cuando tal sucede y se causa un daño hay negligencia y culpa, y, desde luego, responsabilidad en el agente que causare el daño.

8° Que aunque el autor material del hecho es un empleado de la empresa, ésta es la obligada á pagar el daño, segun los artículos 1113, 1118 y 1119 del código citado.

9° Que por todo esto, demanda á dicha empresa para que sea condenada á pagar la suma de veinte mil pesos moneda nacional, por ser este el capital á cuya renta equivale lo que ganaba Pedro Gibaldi, con lo cual ayudaba á vivir á sus padres.

10° Que corrido traslado de la demanda, la empresa lo evacuó en 20 de Octubre (véase foja 22 vuelta), diciendo: Que es cierta la muerte de Pedro Gibaldi, pero falsas las circunstancias de que se rodea el hecho, pues, al producir la locomotora el movimiento de los vagones que hirieron á aquel, hizo uso repetidamente del silbato y el jefe del Gran Dock y demás personal inferior dieron de viva voz y por ademanes la señal del movimiento, para que se apartase el numeroso público que había.

11° Que todas se apartaron menos Pedro Gibaldi que intentó imprudentemente atravesar por entre los *dos cortes*, siendo tomado en ese momento.

12° Que el accidente, pues, se produjo por culpa exclusiva de la víctima, no habiendo estado en manos de los agentes de la empresa en evitarlo y no habiendo estos cometido ninguna infraccion legal, ni reglamentaria.

13° Que Pedro Gibaldi, estaba ébrio en esos momentos y cometió la infraccion confesada por el mismo demandante de querer atravesar la vía, hecho prohibido, tanto por la ley de Ferrocarriles de la nacion (véase art. 55), como por la de la provincia (véase art. 47), la que prescribe que sólo se podrá cruzar la vía en los pasos á nivel, bajo pena de multa.

14° Que si bien el artículo 1109 del Código Civil impone la obligacion de reparar el daño causado por culpa ó negligencia, en el caso *sub-judice* no sólo no existe por parte de la empresa esta culpa ó negligencia, sinó que Pedro Gibaldi, es el único responsable del accidente de que se trata.

15° Que en cuanto á la indemnizacion, es notoriamente exagerada, pues, Pedro Gibaldi era un peon jornalero, que no ganaba la renta de la suma cobrada á lo que debe agregarse que

seguramente no entregaba á sus padres todas sus ganancias, el necesitaba tambien subsistir solicitando en conclusion fuera rechazada la demanda con costas.

16° Que abierta la causa á prueba, producidas las que constan de autos y habiéndose alegado sobre su mérito, se llamó *autos*; habiendo llegado la oportunidad de dictar sentencia.

Y considerando: 1° Que el que causa un daño por culpa ó negligencia, está obligado á repararlo (véase art. 1109 del Código Civil), siendo esta obligacion más estricta cuanto mayor es el deber de proceder con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (véase art. 902).

2° Que en este caso se encuentran las empresas de Ferrocarril, por cuya razon el artículo 11 de la ley nacional de ferrocarriles, les impone el deber de tener en las estaciones, en los trenes y en todo el trayecto del camino, de día y de noche, desde que empieza hasta que termina el movimiento, el personal necesario, para que el servicio se haga con regularidad y sin peligro de accidente.

3° Que es tan estricto el deber de dichas empresas, por sus conocimientos especiales, de las exigencias y responsabilidades del servicio, así como de los graves peligros que este entraña para el público, que Dalloz enseña, *que ellas deben tener los mismos cuidados, de un buen padre de familia* debiendo evitar hásta lo que en lenguaje vulgar se llama caso fortuito y que en derecho no lo es, cuando ha podido no realizarse, mediante las previsiones de la prudencia (véase Cód. anot. 2ª parte, § 107).

4° Que está probado por las declaraciones de los testigos (véase foja 55 y sig.) que Pedro Gibaldi, se detuvo un momento *detrás de unos vagones*, que no estaban unidos á la máquina, la que poco despues los empujó volteando á aquel y causando su muerte.

5° Que segun declaran esos mismos testigos, la máquina *no*

dió silbato de alarma, ni tampoco los empleados de la estacion previnieron á Pedro Gibaldi del peligro en que se encontraba, los que debieron verificar con tanta más razon, cuanto que Gibaldi se encontraba en estado de embriaguez, segun se asegura en la contestacion á la demanda.

6° Que el demandado no ha producido pruebas bastantes para desvirtuar las del actor, pues, el certificado ó acta presentado (véase foja 16) ningun valor tiene, lo mismo que las diligencias remitidas por la policia y obran agregadas (véase foja 72 y sig.).

7° Que ello es una prueba inoficiosa y sin fuerza jurídica, desde el momento que dichas declaraciones no han sido recibidas por este juzgado con las formalidades de ley, luego, no tienen importancia ni fuerza probatoria.

8° Que en cuanto al informe del señor administrador del puerto (véase foja 66) debe de notarse, por una parte que es un testigo singular y por la otra que no ha sido examinado con las formalidades de ley (véase art. 127 del Código de Procedimientos).

9° Que si bien pudiera considerarse que Pedro Gibaldi tuvo tambien culpa en el accidente de que fué víctima, ella no exhonera á la empresa de las responsabilidades que por la falta ó negligencia de sus empleados puedan corresponderle.

10° Que el juzgado considera en efecto que Pedro Gibaldi es tambien culpable, pues aparte de ser prohibido por la ley de ferrocarriles de la nacion entrar á las vías de éstos, es manifiesto el peligro que tal hecho acarrea.

11° Que en tal caso se produce un conflicto ó concurrencia de culpas de la empresa y de la víctima y que tiene por resultado disminuir las responsabilidades de aquella, como lo enseñan uniformemente los autores (véase Laurent, tomo 20, página 522, comentando el art. 1382 del Código Francés, concordante con el artículo 1109 del nuestro, el mismo autor en los §§ 466

y 490; Dalloz, Código anot., sobre el artículo 1383 del Código Francés; Aubry y Rau, § 446).

12° Que en cuanto á la observacion que el demandado ha hecho, en su alegato de bien probado sobre la personería del actor, no debe ser tomada en cuenta, pues, ella es importuna.

13° Que respecto á la estimacion del monto de la indemnizacion se deben tener en cuenta los siguientes hechos: *a*) lo expuesto en el considerando undécimo; *b*) que segun lo confiesa el mismo actor (véase preg. 8 de los interrogatorios de f. 54) Pedro Gibaldi ganaba solamente 60 pesos moneda nacional, más ó menos, mensuales; *c*) que es natural que Pedro Gibaldi, no entregaría á sus padres, sinó á lo sumo, la tercera parte de sus ganancias, siendo además de creerse que dada su edad (32 á 33 años) luego hubiera formado familia y disminuido los socorros que podría prestar á sus mencionados padres; *d*) que al *diez por ciento* un capital de *dos mil quinientos* pesos moneda nacional produce al mes poco más de *veinte pesos moneda nacional.*

14° Que teniendo en cuenta estas circunstancias, el juzgado no puede apreciar la indemnizacion cobrada en más de *dos mil y quinientos pesos moneda nacional.*

15° Que las costas del juicio deben pagarse por su orden, por no haberlas solicitado el vencedor y tambien porque siendo tan grande la diferencia entre la indemnizacion que demandó y la que se le manda abonar, la empresa ha estado en su derecho para sostener el litigio.

Por estas consideraciones, fallo: condenando á la empresa del ferrocarril del Oeste á pagar á don José Gibaldi la suma de dos mil quinientos pesos moneda nacional en el término de diez dias de ejecutoriada la presente sentencia, por la indemnizacion de daños y perjuicios que le ha causado por la muerte de su hijo Pedro Gibaldi, y todo sin especial condenacion en costas. Noti-

fíquese original, regístrese en el libro de sentencias y repóngase las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 16 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun se expone en la demanda, Gibaldi con otros paseantes atravesaban la via férrea en el momento en que el siniestro se produjo, muriendo el primero á consecuencia de éste, y salvando los demás.

Que en la pregunta tercera del interrogatorio de foja cincuenta y cuatro, contestada afirmativamente por los testigos del actor, éste dice que « Gibaldi se detuvo un momento detrás del vagon más próximo y fué entonces que la máquina vino del lado opuesto y empujó para atrás, sin silbar, matando á Gibaldi ».

Que esta aseveracion, confirmada por el hecho de haber salido ilesos las demás personas que pasaban junto con Gibaldi la vía, prueba que éste se estacionó en dicha vía por un tiempo más ó menos prolongado resultando así que la muerte del expresado Gibaldi no se hubiera producido á no haberse estacionado allí.

Que con arreglo al artículo cincuenta y cinco de la ley nacional de ferrocarriles y noventa y ocho de la ley provincial sobre la misma materia, Gibaldi no pudo estacionarse en el camino, porque ello está prohibido para personas extrañas al servicio ó que no sean empleados públicos en el desempeño de sus funciones.

Que conforme al artículo mil ciento once del Código Civil, y

puesto que se trata en el presente caso de obligaciones que nacen de hechos ilícitos, que no son delitos, el hecho que no cause daño á la persona que lo sufre, sinó por una falta imputable á ella, no impone responsabilidad alguna.

Que en consecuencia, y estando averiguado que en tanto se produjo la muerte de Gibaldi en cuanto indebidamente se estacionó en el camino, sin lo cual el accidente no se hubiera realizado, no puede hacerse pesar sobre la empresa la responsabilidad de tal hecho.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia de foja ciento cincuenta y seis y se absuelve á la empresa del Ferrocarril del Oeste de la demanda interpuesta á foja siete. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXII

Don Diego G. Petterson contra don Luis Alvarez, sobre reivindicacion

Sumario. — El hecho de haber el propietario alquilado la casa existiendo en ella un baño unido á las cañerías del agua, y un aparador en el cuarto de la despensa, sin contrato especial

de locacion de estos objetos, y el de haber vendido y entregado la casa al nuevo propietario sin reserva al respecto, siguiendo el mismo inquilino en el uso y goce de los objetos mencionados, son bastantes para considerar á estos como accesorios del inmueble con arreglo al artículo **2316**, Código Civil.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Noviembre 20 de 1896.

Vistos los autos del juicio seguido por el doctor Francisco Alfonso en representacion de don Diego G. Petterson contra don Luis Alvarez sobre reivindicacion, de lo que resulta:

1° Que segun lo expresa el demandante á foja 5 es dueño de los siguientes objetos existentes en la casa calle Colon número 367: un baño inglés completo, una cocina económica con su depósito de bronce para agua caliente, un estante de madera forma aparador, un farol de bronce de zaguan para gas y un quinqué con tres brazos para gas. Que tales objetos, entre otros varios, habían sido alquilados por su parte á la señora de Mendez que fué arrendataria de la casa hasta el 15 de Abril último, fecha en que la casa fué vendida al señor Alvarez, quien en virtud de esta compra se pretende dueño de los muebles que quedan enumerados y se niega á permitir que ellos sean retirados por el señor Petterson. Que en virtud de lo expuesto y de conformidad á los artículos **758, 2721** y **2772** y demás concordantes del Código Civil entabla demanda de reivindicacion y pide la devolucion de los muebles mencionados y el pago de las costas del juicio.

2º Admitida la demanda, despues de haberse acreditado este fuero, se mandó correr traslado al señor Alvarez, quien por intermedio de su apoderado don Féliz Robin Ferreyra contesta:

Que la referida casa le fué ofrecida en venta por don Dídimo Posse por encargo de Petterson, mostrándole además de ella la cocina y manifestándole que había en ella un baño que en aquel momento no era posible ver por enfermedad de una persona de la casa.

Que el estante reclamado está asegurado en las paredes de la despensa y destinado á colocar en él objetos propios de toda despensa.

Y en cuanto al farol de bronce y quinqué de igual clase no hace por ellos cuestion agregando que el primero está deteriorado y el último no sabe si existe en la casa.

Relativamente á los tres objetos primeramente mencionados niega que pertenezcan al señor Petterson, y sí á su parte, en virtud de haber comprado la casa á que pertenecen como integrante de la misma, ó sea como inmuebles por accesion ó al menos por destinacion, formando un todo con el edificio. Despues de entrar en algunas consideraciones de derecho y de aplicabilidad de la ley civil en lo referente á esos inmuebles, formula su *petitum*: Que se resuelva en definitiva rechazar la demanda con especial condenacion en costas.

3º Abierta la causa á prueba se solicitó por ambas partes una inspeccion ocular que se verificó para mejor proveer, segun consta en las diligencias.

Y considerando: 1º Que se ha reconocido implícitamente por el demandado que los objetos materia de este juicio fueron de propiedad del señor Vigo G. Petterson y puestos por el mismo en la casa que vendió al señor Alvarez. En tal caso la cuestion única á resolver es, si dada la clase y colocacion de estos objetos deben mirarse como muebles integrantes de la casa, que se han transmitido con ella.

2º Que no siendo *por su naturaleza* inmueble ninguno de los objetos reclamados, debe por lo tanto estudiarse si lo son por *accesion*. Además de tales inmuebles por su naturaleza y de los por accesion físicamente adheridos es indudable que el artículo 2316 del Código Civil reconoce otra categoría de muebles inmovilizados, ya sea que les llame tambien por *accesion*, como parece indicarles el artículo en las palabras « como accesion » que emplea ó ya por *destino* como resultaría comparando este artículo con el 2320 y 2321, ó siguiendo la opinion de Segovia, pero de muebles que sin adherencia física quedan inmovilizados por la intencion del propietario.

Ahora bien, los objetos reclamados, dado lo alegado por el demandado, pertenecería á estos y tambien á los inmuebles por accesion físicamente adheridos, á que se refiere el artículo 2315, Código Civil, como lo alega respecto á la cocina.

3º Que relativamente al estante de la despensa forma aparador, resulta de la inspeccion ocular que no está físicamente adherido, ni colocado de tal manera, que si se quita queda en esa pieza desperfecto alguno, que es lo que podría demostrar la intencion de inmovilizarlo segun la jurisprudencia y doctrinas francesas (Laurent, 75, número 440), se trata de un mueble de escasísimo valor, un cuadrado de madera blanca, abierto en su parte posterior y con tres ó cuatro estantes. No está adherido á la pared y lo está al piso por un clavo ó tornillo, no siendo esta adherencia mayor que la de un cuadro ó espejo. Quitado el mueble del lugar donde se encuentra la pieza quedaría como si no hubiera sido colocado en ella, tal como sucedería con una mesa, silla ó ropero. En una palabra ni puede absolutamente mirarse como inmueble por accesion, ni hay en su colocacion nada que demuestre la intencion del dueño de inmovilizarlo por destino, por lo que debe devolverse á su dueño.

4º El baño inglés no puede considerarse como físicamente adherido porque en la forma en que está colocado puede ser saca-

do sin perjudicar el edificio, sin destruir nada, no obstante quedar en los muros las cañerías como sucede con los artefactos de gas que no pueden reputarse inmuebles; la adherencia física es preciso entenderla así, segun la doctrina establecida por Segovia en la nota 7ª, á su artículo 2317, código citado, de lo contrario en ella entrarían hasta los cuadros colgados en la muralla. Si este objeto no puede considerarse inmueble por su adhesion física, si quitado no desperfecciona el edificio, no hay de donde deducir la intencion de inmovilizarlo por parte del dueño, y si al contrario de considerarlo como mueble. Dada las costumbres locales puede decirse que no es indispensable al comprar ó alquilar una casa que ella tenga bañadera y lo más comun es destinar uno de sus departamentos para colocar bañaderas portátiles, y las costumbres locales deben tenerse en cuenta para deducir la intencion del propietario á que se refiere el artículo 2317 (Goyena, artículo 380, número 4). Además la clase de bañadera que es fina, escasa y cara, no revela la intencion de dejarla en la casa. Luego la bañadera y aparato de calefaccion puede ser quitado en derecho, pues que no es inmueble por accesion ni tampoco por destino.

5º La cocina económica es indudablemente inmueble por accesion. No hay casa que se venda ó alquile sin cocina y su falta ignorada puede ser motivo de rescision como la falta de puertas ó de piso. No basta que las casas tengan una pieza donde se pueda cocinar, es preciso que tenga una construccion ó aparato necesario para hacer el fuego y preparar la comida. Si ella se quitara habría indispensablemente que hacer construcciones en la casa y que reparar desperfectos porque está físicamente adherida al edificio. Por otra parte, ni siquiera se puede afirmar que admitiría otra cocina de fierro, pues aun para esto habría que hacer nueva chimenea porque la existente dentro de la pared podía no convenir á la nueva. Y aun en el caso, hablando hipotéticamente, que no pudiera mirarse como accesorio

del edificio, incuestionablemente se consideraría como inmueble *por destino*.

6º Que en cuanto á los otros objetos reclamados, un farol de bronce de zaguan para gas y un quinqué con tres brazos, habiendo manifestado el demandado que los coloca fuera de cuestion, no debe ser materia de consideracion especial.

En su mérito definitivamente juzgando fallo, declarando que el demandante señor Petterson puede retirar de la casa los dos artefactos de luz, el armario y la bañadera con su depósito para agua caliente despues de pasados los diez dias de la ejecutoria, lo que está obligado á permitir el demandado, no haciéndose lugar al cobro de la cocina. Sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original y no siendo apelada en tiempo y forma, archívese prévia reposicion y transcripcion.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 16 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun resulta de lo expuesto por el demandante mismo en el escrito de demanda, la casa calle Colon número trescientos sesenta y siete, que fué de su propiedad, estuvo ocupada por la señora Trinidad H. de Mendez en virtud de contrato de locacion que con ella tenía celebrada.

Que durando aún dicha ocupacion hizo la venta de la casa á favor del demandado pasando á éste la propiedad de la misma.

Que consta igualmente que la señora de Mendez, continuó despues de la venta en el uso y goce de la cosa en calidad de locataria, pagando al comprador el precio de la locacion.

Que aunque el demandante dice que alquiló á la señora de Mendez los objetos que demanda, no ha producido prueba alguna para acreditar que esos objetos fueron materia de un trato ó estipulacion especial.

Que con ese antecedente y dada la naturaleza y aplicacion del baño inglés á que el pleito se refiere y la union del mismo con la cañería destinada á surtirlo del agua necesaria, hay motivo para creer que dicho baño pasó al uso y goce de la locatoria como un accesorio del inmueble que arrendaba, y no en virtud de un contrato que le fuera particularmente referente, lo que debe darse por averiguado desde que el demandante no ha producido prueba alguna en contrario.

Que si el baño inglés pasó con la casa al uso y goce de la locataria, es evidente, que ese baño, no fué puesto allí para el uso y goce personal de su propietario, sino para la comodidad de la casa misma, realizándose así, aunque no existiera adhesion física al suelo la situacion prevista por el artículo dos mil trescientos dieciseis del Código Civil.

Que el vendedor tiene la obligacion de entregar no sólo la cosa principal, objeto de la venta, sinó tambien todos sus accesorios (artículo mil cuatrocientos nueve, código citado).

Que si alguna duda pudiera haber respecto á intencion de inmovilizar el baño inglés convirtiéndolo en accesorio de la cosa á lo que estaba destinado, esa duda desaparece ante el hecho de haberse iniciado la pretension del vendedor algunos meses despues de hecha la entrega de la casa, sin reservas respecto al baño inglés, porque los actos de las partes concomitantes ó posteriores al contrato y con relaciones á su cumplimiento sirven á mostrar la voluntad que tuvieron al celebrarlo.

Que las precedentes consideraciones son, en cuanto á la doctrina que las informa, igualmente aplicables al estante de madera colocado en el cuarto que sirve de despensa en la casa.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia de foja cin-

cuenta y siete en la parte apelada, y no se hace lugar, en consecuencia, á la demanda de reivindicacion deducida sobre el baño y el estante referidos en esta resolucion. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse, haciéndose presente al inferior, que cuando practique una diligencia de inspeccion ocular debe levantar el acta correspondiente, haciendo constar en ella, los hechos que haya observado, expresando tambien la conformidad de las partes con relacion á ellas.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIII

Don Libero Schena contra don Plácido Soler, por desalojo; sobre competencia; recurso contra resoluciones de los tribunales de la Capital

Sumario. — La demanda de un extranjero contra un argentino deducida ante los tribunales locales importa prorrogacion de la jurisdiccion de estos, con arreglo al artículo 12, inciso 4°, de la ley sobre competencia de los tribunales nacionales.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1898.

Suprema Corte :

Se trata del desalojo de una pieza en una casa de vecindad, y del auto que lo ordena; no ha debido acordarse apelacion para ante V. E., como lo reconocen y declaran las resoluciones del juez de paz y del de primera instancia de la Capital. El recurrente invoca ante V. E. la ley de competencia nacional y el artículo 100 de la constitucion, fundado en la diversa nacionalidad de las partes. Pero esa diversidad consiste, segun su exposicion de foja 8, en ser extranjero el demandante y argentino el demandado. En tal caso, demandando el extranjero ante la jurisdiccion comun, se ha prorrogado legalmente segun la prescripcion del artículo 12 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, y en su mérito pido á V. E. se sirva denegar el recurso fundado en la incompetencia de la jurisdiccion.

Sabiniano Kier

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 16 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: Que segun consta en la exposicion de foja ocho del expediente remitido como informe, el demandado funda la excepcion de incompetencia en el hecho de ser él argentino y el demandante extranjero, invocando al efec-

to la constitucion nacional y la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Que la sentencia definitiva de primera y última instancia se ha pronunciado contra el derecho invocado, lo que pone el caso dentro de la disposicion del artículo catorce, inciso tercero, de la citada ley.

Por esto se declara mal denegado el recurso.

Y considerando en cuanto al fondo del mismo: Que el demandante extranjero ha deducido su accion ante la justicia local, dejando así de hacer uso del derecho de ocurrir ante la justicia federal y llevando al demandado argentino ante su juez propio.

Que con arreglo al inciso cuarto del artículo doce de la recordada ley, el extranjero que demanda ante un juez de provincia prorroga la jurisdiccion del mismo, debiendo sustanciarse y seguirse la causa ante esa jurisdiccion.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general al respecto, se confirma con costas, la resolucion que se contiene á foja seis en cuanto no hace lugar á la excepcion de incompetencia deducida por el demandado. Hágase saber con el original, agréguense estas actuaciones al expediente remitido como informe y devuélvanse al juzgado de su orígen, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIV

Criminal sobre extradicion de Nemesio Aguilar Panchon requerida por la legacion de España

Sumario. — El cumplimiento de los requisitos establecidos por el tratado en vigor celebrado sobre la materia entre la nacion requirente y la República, hace procedente la extradicion requerida.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Febrero 14 de 1898.

La documentacion remitida por el gobierno de España contiene todas las exigencias del artículo número 651 del Código de Procedimientos, y, estando comprobado que el detenido es la misma persona reclamada de acuerdo con las estipulaciones del tratado de 7 de Mayo de 1881, procede, de opinion del suscrito, la extradicion solicitada.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 21 de 1898.

Y vistos: Los seguidos por la legacion de España en esta República, pidiendo la extradicion de Nemesio Aguilar Panchon, por el delito de sustraccion de 40.000 pesos oro pertenecientes á la compañía « Singer » radicada en la ciudad de Santander.

Y considerando: Que de las diligencias verificadas á foja 9 y recaudos de fojas 12 á 16 vuelta, resultan llenados los requisitos exigidos por los artículos 651 y 654 del Código de Procedimientos en lo criminal; y atento las estipulaciones del tratado de 7 de Mayo de 1881, se declara procedente la extradicion solicitada, y pase este expediente original al Ministerio de Relaciones Exteriores, dejando constancia una vez consultada ó ejecutoriada la presente. Notifíquese con el original, regístrese y líbrense los oficios del caso.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 20 de 1898.

Suprema Corte:

El artículo 648 del Código de Procedimientos en lo Criminal prescribe: « Que habiendo tratados, la extradicion será pedida ú otorgada en la forma y con los requisitos que aquellos prescriban ».

El de extradicion con España celebrado en 1881, está vigente

segun declaracion Ministerial de foja 13. En su artículo 2º, inciso 18, comprende la sustraccion de fondos ó dineros pertenecientes á una compañía ó sociedad industrial, por persona empleada por ella que es el delito imputado al procesado Nemesio Aguilar Panchon, y en su artículo 11, que la extradicion procede ante la copia auténtica de la declaracion de culpabilidad, sentencia condenatoria ó mandato de prision, expedido por autoridad competente.

Ese mandato se encuentra testimoniado y legalizado en forma de fojas 14 á 16. La designacion de las señas características del acusado, recurrida por el mismo artículo del tratado, se consigna en la nota verbal de foja 1 y la identidad es confesada por el mismo requerido en su declaracion de foja 9. Faltaría aun la copia del texto de la ley penal aplicable al hecho imputado no creo que su omision sea un obstáculo para la extradicion en el caso, si se observa que ese requisito procede segun el artículo 11 al fin del tratado con España, siempre *que fuese posible*, y tratándose, por otra parte, de delito tan grave, no puede dudarse de la aplicacion, en caso de culpabilidad, de pena *corporis aflictiva* mayor, en término al fijado en la legislacion de ambos paises.

Por estas consideraciones, pienso que procede en el caso la confirmacion de la sentencia de foja 27 que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 24 de 1898.

Para mejor proveer, líbrese oficio al Poder Ejecutivo para que se sirva recabar de la legacion de España, copia en forma

de las disposiciones legales aplicables al hecho que motiva el pedido de extradicion de foja diecisiete, de acuerdo con el artículo once del tratado vigente sobre la materia.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 19 de 1898.

Vistos y considerando: Que cumplidos los recaudos con que se introdujo el pedido de extradicion, con el que corre á foja cuarenta y tres, traido en virtud del auto para mejor proveer dictado por esta Suprema Corte, á foja cuarenta y uno, han quedado cumplidos todos los requisitos establecidos por el tratado en vigor celebrado sobre la materia entre la nacion requirente y la República.

Por ésto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja veintisiete se confirma éste con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXV

Don José y don Bernardo Garay contra Guizetti Zanoli y Calegari; sobre cobro de lanchajes y reconvencion por falta de mercaderías.

Sumario. — 1° No es necesario abrir la causa á prueba, cuando los hechos no han sido negados, ó los negados no son conducentes.

2° Los hechos de la demanda no negados en la respuesta pueden darse por reconocidos.

3° Sin el reconocimiento del artículo 1079, Código de Comercio, y pasado el término del artículo 183 del mismo Código, no es admisible la reclamacion contra el lanchero por falta en la entrega de mercaderías.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 10 de 1891.

Y vistos estos autos promovidos por los señores José y Bernardo Garay contra los señores Guizetti Zanoli y Calegari, por cobro de 1413 pesos moneda nacional con 54 centavos, proce-

dente de lanchajes de mercaderías venidas en diversos vapores á la consignacion de los demandados, segun se detalla en la cuenta agregada en la foja 1, y reconvencion de los demandados por la cantidad de 790 pesos oro sellado con 90 centavos, importe de fallas de mercaderías resultantes al efectuar el lanchaje que motiva la demanda.

Y considerando: 1° Que los demandados no solamente no han desconocido en su contestacion el hecho fundamental de la demanda, esto es, que los señores José y Bernardo Garay efectuaron la descarga por medio de sus lanchas de las mercaderías venidas á la consignacion de los demandados en diversos vapores, sino que tampoco han impugnado ninguna de las partidas de la cuenta de foja 1, en la cual se presenta el detalle de todas esas operaciones y que forma parte de la accion instaurada, lo que autoriza á estimar como reconocida su exactitud en conformidad á lo dispuesto en el artículo 86 de la ley nacional de enjuiciamiento.

2° Que la reconvencion sólo se funda en el memorandum de foja 9 en el cual los señores Guizetti Zanoli y Calegari dirigiéndose á los demandantes, les participan que es absolutamente necesario mandar abonar su cuenta aún pendiente por valor de 790 pesos oro sellado con 80 centavos, al que estos contestaron diciendo que habían rechazado hacía tiempo la cuenta, por ser exagerados los precios y en tal virtud esperaban les abonaran las de lanchajes que les adeudaban.

3° Que respecto de dicho documento debe observarse, en primer lugar, que no expresa á qué cuentas se refiere, y en segundo lugar, que de él no se desprende ni tampoco de los términos en que fué contestado, que hubiese mediado algun convenio ó acuerdo para arreglar privadamente las fallas ó averías resultantes en las mercaderías descargadas, del cual, por otra parte tampoco se ha hecho mérito, en el escrito de reconvencion, y por último que, como lo sostienen los reconvenidos, su observa-

cion respecto de los precios cargados ha podido hacerse en el supuesto de que estuviese debidamente justificada la falla ó avería.

4° Que segun el artículo 183 del Código de Comercio la accion de reclamacion por detrimento ó avería que se encontrase en los efectos al tiempo de abrir los bultos, en lo que está comprendido tambien la entrega de menos, segun lo ha resuelto en varios casos la jurisprudencia de la Corte Suprema, sólo tiene lugar con el acarreador dentro de las 24 horas siguientes á su recibo con tal que en la parte externa, no se viesen señales del daño ó avería, pasado cuyo término no hay lugar á reclamacion alguna.

5° Que para habilitar al consignatario de los efectos á ejercitar sus acciones eficazmente, el artículo 179 del mismo Código lo autoriza á pedir su reconocimiento judicial á bordo antes de la descarga ó dentro de las 24 horas despues de verificada, so pena de perder toda accion de reclamacion y que el recibo de la carga sin el cumplimiento de este requisito hace presumir la fiel entrega de ella.

6° Que al prescribir la ley (artículo 1079 del Código de Comercio), el reconocimiento judicial de la mercadería, para la constatacion del daño y avería, y estimacion de su importe, por medio de peritos ha tenido en cuenta la dificultad de establecer esos mismos hechos, con toda certidumbre, despues que la carga ha pasado á manos del consignatario, la naturaleza y rapidez de las apreciaciones del comercio marítimo, y al mismo tiempo las múltiples personas que intervienen en ellas; para poder fijar en tiempo oportuno la responsabilidad de cada una de ellas, y por estos motivos ha entendido que ese reconocimiento es la única prueba admisible en juicio, en defecto del reconocimiento de la parte para justificar la existencia de averías, y su importe, así como las causas de que provienen.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á los demandados

al pago de la suma de **1413** pesos **54** centavos moneda nacional legal, con sus intereses desde la fecha de la interpelacion judicial en el término de diez dias y absuelvo á los actores de la reconvencion. Repóngase las fojas.

Virgilio Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 21 de 1898.

Vistos y considerando: Que en atencion á la manera como se trabó el pleito, tanto en lo que se refiere á la accion por cobro de lanchaje, con que se inició el juicio, como en la reconvencion deducida por el demandado por fallas en la carga, la cuestion ha debido reputarse de puro derecho, pues que ó los hechos articulados se hallan reconocidos, como sucede con los expuestos en la demanda, ó no se han alegado hechos cuya prueba fuera procedente para la resolucion, desde que el demandado no dice que haya llenado por su parte las prescripciones legales que se invocan en la sentencia, y que establecen los requisitos para hacer viable la reclamacion por fallas de carga, ni que haya celebrado convenciones al respecto con el demandante, resultando de su exposicion misma que tales circunstancias no han tenido lugar.

Que en su mérito el inferior ha podido y debido fallar la causa sin recibirla á prueba.

Por esto no ha lugar al recurso de nulidad.

Y considerando: En cuanto al de apelacion que los fundamentos legales de la sentencia apelada y la jurisprudencia uniforme establecida en su virtud, demuestran acabadamente la justicia de aquella al declarar la legitimidad de la accion y condenan al demandado á lo pedido en la demanda.

Que debe observarse, no obstante, que la citada sentencia, por efecto de un error de hecho evidente, condena á pagar la suma de mil cuatrocientos trece pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional por el crédito principal, cuando en la demanda se solicita tan sólo la cantidad de mil ciento noventa y seis pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional, reconociéndose haber tenido lugar un pago á cuenta, montante á doscientos diez y siete pesos sobre la primera de dichas sumas, lo que tambien se consigna en la cuenta de foja primera.

Por ésto y por sus fundamentos se confirma con costas, la sentencia apelada de foja veintitres, con declaracion de que la suma por principal, que deberá abonar el demandado, es la expresada de mil ciento noventa y seis pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRET.

CAUSA CLXXXVI

Don Juan J. Galiano contra don Carlos M. Videla; sobre reivindicacion

Sumario. — No puede ser atacada de nulidad la venta del bien hipotecado, que por mora del deudor, el Banco Hipotecario

mande hacer en remate con las individualizaciones necesarias, y debe ser rechazada la accion de reivindicacion que aquel intente contra el comprador que lo adquirió.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 19 de 1897.

Y vistos: Los seguidos por don Juan Galiano contra don Carlos M. Videla por *reivindicacion* de una casa ubicada en esta ciudad.

Y resultando: 1° Que con fecha 22 de Noviembre de 1888 (véase foja 5) don Nicéforo Coletti, en representacion del señor Galiano, se presentó diciendo que en Mayo de 1886 su poderdante hipotecó á favor del Banco Hipotecario de la Provincia, una finca de su propiedad situada en la entonces calle 57 entre 13 y 14, por la suma de *cinco mil pesos moneda nacional* en cédulas de la serie I, cuya gravámen se aumentó más tarde con otro por valor de *dos mil pesos moneda nacional* de la serie J quedando así la propiedad con la hipoteca de *siete mil pesos* en cédulas de las series indicadas.

2° Que el terreno donde la casa se encuentra edificada, de acuerdo con los títulos y la traza primitiva de solares para asiento de la ciudad de La Plata, es en la seccion 1ª, manzana UU, lote 14, calle 57 entre 13 y 14, pero que la ubicacion actual y desde hace cerca de dos años, segun ordenanzas municipales, es la calle Catamarca número 918, entre Avenida Union Argentina y la calle 14.

3° Que hacía poco que un amigo le había dado la noticia de que el Banco acababa de vender esa propiedad, noticia que resultando ser exacta, el exponente se presentó inmediatamente al directorio de dicho establecimiento reclamando de tal medida, sin haber conseguido ser oído, pues el directorio se negó á anular la venta realizada, por cuyo motivo se veía forzado á ocurrir á los tribunales.

4° Que en la escritura en donde consta el gravámen hipotecario, se estipuló que en caso de dejarse vencer sin pagar los trimestres que correspondía abonar, el Banco podía vender la propiedad sin perjuicio y por su deuda actual, todo con arreglo á la ley que rige las operaciones del citado establecimiento, siendo de advertirse que las ventas deben efectuarse con la autorizacion del directorio, segun el artículo 29 de la ley orgánica del Banco.

5° Que en el caso ocurrente, la venta no fué autorizada por el directorio, pues en esa fecha y desde muchos dias antes no lo había; siendo tambien de tener presente que el demandante no fué interpelado para el pago de los trimestres atrasados como es de precepto civil y como se estipuló en el contrato de préstamo.

6° Que en su consecuencia se faltaba á la verdad cuando en el aviso de venta se decía que ésta tenía lugar por orden del directorio y se daba por sentado que el deudor había incurrido en mora.

7° Que aparte de esto, tampoco se indicó el sitio en que el remate tendría lugar, y se fijó una base distinta de la deuda actual pues solamente se tomó en cuenta la deuda de las cédulas serie I cuando la propiedad adeudaba tambien cédulas de la série J, de lo que resulta que la deuda no era la que dice el aviso, sinó de más de ocho mil pesos moneda nacional, incluyendo amortizaciones, intereses y multas correspondientes á las dos series I y J, pues que el demandante sólo abonó el primer trimestre de ambas series.

8º Que estas inexactitudes produjeron el natural efecto, pues la propiedad se vendió por un precio reducido, muy distante del verdadero, habiendo sido tasada por el mismo Banco tres años antes en dieciocho mil pesos moneda nacional.

9º Que en la determinacion de la ubicacion de la casa, los errores, las deficiencias y las inexactitudes son por demás groseras y constituyen un vicio de nulidad absoluta.

10º Que la situacion de la casa es en la calle Catamarca número 918; pero que este número no se ha mencionado en el aviso.

11º Que la situacion y límites dados en el aviso por el rematador, son los que se dieron á los solares en la primitiva distribucion de la tierra de esta ciudad, las mismas que están en desuso, y nadie las recuerda, porque hace largo tiempo que las ordenanzas municipales dieron nombre á las calles y número á las puertas.

12º Que hasta en esa vieja designacion el aviso incurre en error, pues en él se dice que por el costado sudoeste linda con el lote 13, mientras que linda con el 12.

13º Que se omitió hasta decir en qué calle y entre qué calles se encontraba la propiedad.

14º Que en el aviso se dice que la casa tiene ocho piezas cuando tiene nueve. El actor hace con este motivo una prolija descripcion de toda la casa.

15º Que el representante de Galiano que en la renuncia de los trámites del juicio ejecutivo, no se incluya la de los requisitos esenciales á la forma de la venta, y que hasta en esto ha faltado el Banco á lo pactado, por ser de rigurosa observancia los términos durante los cuales debe anunciarse la enajenacion, los avisos sólo se publicaron por la prensa por seis veces.

16º Que además el remate no se verificó en la misma finca, sino en la casa del Banco.

17° Que lo expuesto evidencia que se ha faltado por este establecimiento á lo pactado, á las prescripciones de derecho civil, violándose al propio tiempo las leyes de procedimiento, etc., todo lo cual contribuye á hacer nula la venta de la propiedad.

18° Que con lo expuesto, termina, pide que se declare sin valor ni efecto, nulo, el remate, ordenando á don Carlos Videla contra quien entabla accion de reivindicacion por ser quien posee la dicha casa á título de haberle sido adjudicada en el referido remate, que haga entrega de la misma con abono de arrendamientos desde el 1° de Julio de 1888 y con más las costas judiciales.

19° Que corrido traslado de esta demanda, el representante de Videla lo evacuó pidiendo fuese ella rechazada con costas.

20° Que con tal motivo, podía deducir todas las excepciones dilatorias, previstas en el artículo 73 de la ley nacional de procedimientos civiles; pero que se abstenía de hacerlo en obsequio á la pronta terminacion del juicio. Que sin embargo como razon general de defensa y á los efectos del artículo 75 de la misma ley, hacía la observacion.

21° Que hay defecto legal en el modo de proponer la demanda, porque no se acompaña ni individualiza el título de propiedad que sirve de fundamento á la demanda, ni se citan las disposiciones legales que segun el actor, rigen el procedimiento que debe observar el Banco para la venta de los inmuebles hipotecados.

22° Que podía tambien oponer la litis pendencia, porque pende ante el juez provincial doctor Gándara un juicio de desalojo y otro ejecutivo iniciado por el mismo Galiano, en que se propone obtener la posesion y cobrar los alquileres de la casa que se trata, que es la misma casa que se pretende ante este juzgado por medio del presente litigio.

23° Que tambien hay falta de personería en el demandante porque ha perdido la posesion, segun lo confiesa, de la casa que trata de reivindicar.

24° Que el actor podrá tener accion personal contra el Banco que vendió su casa y que fué con quien contrató, pero de ninguna manera contra Videla, que es un tercero respecto de tal convencion; y que admitir una doctrina contraria importaría sostener que los contratos obligan no sólo á las partes que los celebran, sinó tambien á terceros, lo que es contrario á los más elementales principios de derecho.

25° Que Videla adquirió la propiedad de la casa en el acto de ponerse de acuerdo respecto del precio, porque en las ventas de inmuebles en pública subasta, el comprador adquiere el dominio de la casa por el simple golpe de martillo, sin necesidad de escritura, con arreglo al artículo 1184 del Código Civil.

26° Que además Galiano no tiene la propiedad de la casa que reivindica por haberla perdido en virtud de orden de autoridad competente, y en tal situacion no puede ejecutar la accion deducida, de acuerdo con los artículos 2758 y 2759 del Código citado.

27° Que para que la reivindicacion tuviese lugar sería menester que la compra de Videla fuese absolutamente nula, esto es, que pudiera considerarse que no se había producido, pero que no solamente no es absolutamente nula pero que ni anulable siquiera.

28° Que la enajenacion hecha por el Banco fué á nombre de Galiano y en virtud de mandato, y que en tal caso no puede reivindicar lo mismo que ha vendido por medio de su representante.

29° Que la venta fué autorizada por el directorio, siendo falso cuanto se dice en contrario.

30° Que es igualmente falso que se hubiera estipulado que en caso de no pagar Galiano fuese interpelado.

31° Que tampoco es cierto que no se haya indicado el sitio del remate, pues el aviso en que anunciaba éste como todos los que el Banco da, está precedido con estas palabras: « Remates del Banco Hipotecario, en la casa del Banco ».

32° Que la ubicacion dada en el aviso es exacta, pues las indicaciones se hicieron de acuerdo con el plano oficial de la traza de esta ciudad.

33° Que el detalle de las piezas está hecho con la precision conveniente, pues el Banco no está obligado á indicar la clase de revoques, pinturas y demás detalles insignificantes.

34° Que además el deudor al autorizar la venta de su propiedad, no limitó en manera alguna los procedimientos que el Banco debía seguir.

35° Que es falso asimismo que Galiano haya renunciado solamente á los trámites del juicio ejecutivo, su renuncia es absoluta é incondicional, autorizando al Banco para que proceda de acuerdo con la disposicion contenida en el artículo 29 de la ley orgánica, y nada tiene que ver el derecho comun en este caso que está regido por dicha ley orgánica y por el contrato celebrado entre el Banco y Galiano.

36° Que, por otra parte, el Banco tiene derecho para efectuar los remates en el mismo establecimiento, careciendo por lo tanto de importancia la observacion hecha á este respecto.

37° Que ninguna importancia tiene á los efectos de la nulidad que se sostiene, la circunstancia de haberse omitido en la enumeracion de las deudas una pequeña, puesto que se ha cumplido el contrato sacando á remate la finca hipotecada por su deuda actual y obtenido un precio que supera considerablemente á la expresada deuda.

38° Que lejos de perjudicarse el deudor con la base baja de venta, se ha beneficiado, propendida en el sentido de que la concurrencia de licitadores fuera mayor.

39° Que no habiendo más nulidad que las establecidas por la ley, segun el artículo 1037 del Código de Comercio, y no estando entre ellas la deducida, se rechace la demanda con especial condenacion de costas.

40° Que en seguida se abrió la causa á prueba sobre los pun-

tos que se indican en el auto de foja 23 vuelta, se recibieron las que expresa el certificado del actuario de foja... y agregados los alegatos sobre su mérito, se llamó autos para definitiva.

41° Que es de tenerse presente que en el alegato de bien probado el actor se ha hecho presente que la denominacion de accion reivindicatoria que se dió á la intentada, en el escrito de demanda, fué una equivocacion debida á que el letrado patrocinante de la causa poco se preocupó de la redaccion de ese escrito, dejando librada en gran parte á la discrecion del apoderado ó procurador. Y que la verdadera accion intentada es la de nulidad, en virtud de la que se solicitaba que la propiedad vendida á Videla volviera á poder de Galiano, pidiendo en consecuencia que se juzgara la dicha accion intentada como de nulidad y no como de reivindicacion.

Y considerando: 1° Que el Banco Hipotecario al vender la propiedad de que se trata al señor Videla, lo hizo en el carácter de apoderado del señor Galiano con arreglo al artículo 29 de la ley orgánica de dicho establecimiento y al contrato hipotecario celebrado, segun están conformes en reconocerlo actor y demandado en sus respectivos alegatos.

2° Que cuando el mandatario obra dentro de los límites de sus poderes, los actos jurídicos que celebre á nombre de su mandante, son considerados por la ley como hechos por éste personalmente (art. 1946, Código de Comercio).

3° Que en este caso se encuentra la venta hecha á Videla: en efecto, los poderes del Banco, como mandatario de Galiano, provienen de lo determinado por la ley orgánica citada (art. 36 y 37, Código de Comercio) y del Banco hipotecario de foja 136, que forma para las partes una regla á que deben sujetarse como á la ley misma (art. 1197).

4° Que el contrato faculta al Banco para vender la propiedad gravada, en caso de falta de pago en las oportunidades señaladas en su artículo 2° y la ley orgánica, artículo 29, dispone que

se procederá *forzosamente* á la venta, si pasasen setenta y cinco dias despues de vencido un trimestre sin ser abonado.

5° Que confesado por Galiano en su escrito de demanda, que sólo pagó un trimestre, y habiendo tenido lugar el contrato hipotecario en Mayo de 1886 y la cuenta en Noviembre de 1888 (fojas 136 y 140) resulta que pasó con exceso el término de setenta y cinco dias despues de vencido el primer trimestre no pagado, y que por lo tanto el Banco no sólo estaba autorizado para proceder á la venta, sinó que estaba *forzado* á sacarla segun el recordado artículo 29 de su ley orgánica.

6° Que obró entónces dentro de los límites de sus poderes y obligó á Galiano como si éste personalmente tuviera celebrado el contrato de compra-venta.

7° Que no aparece justificada la afirmacion de que la venta se hubiese realizado por órden del directorio.

8° Que demuestra lo contrario el informe del presidente del Banco (fojas 124 y 135) en que se dice que existió la órden mencionada, sin que pueda ser tachado este testimonio: 1° porque es una prueba presentada por el mismo actor; 2° porque emana del jefe de una reparticion pública, que lo expide en presencia de las constancias que en ella existen, y 3° porque ni podría alegarse que hubiera interés en ese funcionario para falsear la verdad, desde que es á otro diferente (doctor Panelo) del que se supone, procedió sin autorizacion del directorio á la venta (señor Boneo).

9° Que desde el instante que no se presenten pruebas en contrario, como no se han presentado, estas circunstancias abonan suficientemente la veracidad del referido informe.

10° Que el actor hace mérito de que no se ha presentado copia del acta en que el directorio ordenó el remate, pero esto se explica satisfactoriamente en el informe, diciendo que no hay acta *especial* sobre el particular, porque el directorio no se personaliza con ningun deudor en sus resoluciones sobre venta

de los bienes hipotecados, sinó que adopta medidas generales sobre los deudores que se encuentran en el caso del artículo 29 de la ley orgánica, en cuyo caso hay *deber* de proceder al remate.

11° Que demuestra asímismo que la venta tuvo lugar con autorizacion del directorio el hecho de que el escribano público que autorizó la escritura hecha á Videla (foja 140, da fé, al hacer la relacion de los antecedentes de la venta, de «que no habiendo el deudor cumplido sus obligaciones con el Banco, *su directorio dispuso* la venta de la citada propiedad agregando el referido escribano estas palabras. «Lo relacionado es conforme con las constancias de los expedientes que originales tengo de manifiesto».

12° Que estas enunciaciones hacen completa prueba, con arreglo al artículo 993 del Código de Comercio, que dispone que los instrumentos públicos hacen plena fé hasta que sean argüidos de falsos por accion civil ó criminal de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, ó que han pasado en su presencia.

13° Que demuestra, finalmente, que el directorio ordenó la venta, el hecho referido por el mismo actor de haberse presentado ante aquel reclamando de dicha venta, siendo desoido su pedido.

14° Que es natural y lógico suponer que si el directorio desatendió á Galiano, que pedía la nulidad del remate fundado en que éste tuvo lugar sin orden de aquel, fué porque el fundamento era realmente falso.

15° Que la circunstancia de que el directorio hubiese estado acéfalo durante algunos dias, lo que por otra parte no resulta justificado en los autos, no sería una prueba de que él no autorizó la venta, pues que la autorizacion pudo tener lugar antes de la acefalía, lo que evidentemente sucedió dados los antecedentes que se llevan mencionados.

16° Que en último caso, en el supuesto de que el directorio no hubiera autorizado á la presidencia para proceder á la venta de la casa de Galiano dicha venta resultaría bien ejecutada, en presencia del artículo 29 de la ley orgánica de que la hacía *forzosa* en las condiciones en que esa casa se encontraba con dos años de servicios atrasados y con arreglo á los artículos 1164 y 1935 del Código Civil que autorizan la ratificacion por parte del interesado de lo que se hubiese hecho sin su mandato.

17° Que en este caso la negativa del directorio á anular el remate, por no haberse hecho con su autorizacion, importaría su ratificacion.

18° Que segun el articulo 1934 del mismo código los actos de los mandatarios respecto de terceros se juzgarán efectuados en los límites del mandato, cuando entran en los términos de la procuracion, aún cuando el mandatario tuviese en realidad excedido el límite de sus poderes, y segun el artículo 1938 los terceros con quienes el mandatario quiera contratar á nombre del mandante, tienen derecho á exigir que se les presente el instrumento de la procuracion, las cartas órdenes ó instrucciones secretas del mandante, no tendrán influencia alguna sobre los derechos de terceros que contrataron en vista de la procuracion, órdenes ó instrucciones que les fueron presentadas.

19° Que juzgando la venta hecha á Videla á la luz de estos principios no puede por menos que reconocerse su perfecta validez: ella entraba en los términos del mandato de Galiano, en virtud del que el Banco procedía, y, por consiguiente, no puede ser tachada por lo que al comprador se refiere. Videla examinando los poderes del Banco, encontró que este podía y debía verificar el remate, desde el momento en que el deudor se hallaba con varios trimestres impagos, y que por lo mismo podía válidamente contratar con él.

20° Que si, por lo demás, el Banco hubiera cometido alguna transgresion á los límites de sus poderes, como dice el artículo

1934 ó hubiera contravenido á órdenes ó convenciones particularmente celebradas con Galiano respecto á la venta, como dice el artículo 1938, entónces sólo habría acciones personales entre ellos, sin que de manera alguna dichas acciones pudieran tener trascendencia respecto á la eficacia del contrato, pues que esas transgresiones no tienen influencia sobre los derechos de terceros, como lo declara el artículo últimamente citado.

21° Que en su consecuencia, suponiendo ciertas las irregularidades que se alegan como cometidas por el Banco al proceder al remate, ellas nunca autorizarían la nulidad de la venta no teniendo otro efecto que armar á Galiano de una accion personal contra su mandatario el Banco.

22° Que mucho menos puede pretenderse esa nulidad cuando tales irregularidades no existen: una de ellas es que la propiedad se sacó á remate con una base menor que el capital adeudado.

23° Que desde luego puede observarse que esta circunstancia en nada ha podido perjudicar al señor Galiano, y sí más bien beneficiarlo, porque un precio reducido como base de remate es siempre aliciente para obtener mayor número de postores, lo que estaba en los intereses del deudor.

24° Que la base señalada en el aviso de foja 1, es la de cinco mil setecientos y tantos pesos, mientras que el actor sostiene que lo que debía eran ocho mil y tantos pesos.

25° Que si el precio obtenido hubiera sido mayor de la base, pero menor de lo que Galiano asegura que debía podría tener algun punto de apoyo la observacion que al respecto se hace; pero cuando el dicho precio subió á 11.700 pesos moneda nacional cubriéndose así con mucho exceso la suma de 8000 y tantos pesos que constituía la deuda, segun el actor, no se descubre el perjuicio que éste alega haber sufrido.

26° Que por otra parte, segun está averiguado por las confesiones mismas de Galiano, los préstamos que gravaban la pro-

piedan eran dos: uno de 5000 pesos en cédulas de la serie I y otro de 2000 pesos de la série J, hechos en diferentes ocasiones.

27° Que teniéndose esto presente se comprende sin esfuerzo la razon por lo que la base que se dió para el remate fué solamente de 5700 y tantos pesos.

28° Que la razon es porque solamente se dispuso la venta por causa de la falta de servicio al préstamo de 5000 pesos de la série I, sin tomarse en cuenta lo adeudado por el préstamo de la série J.

29° Que habiendo dos préstamos que no eran servidos en los términos del contrato, es fuera de duda que el Banco podría disponer la venta, sea tomando como base ambos créditos, sea tomando uno solo de ellos, como se hizo.

30° Que en esto no hay irregularidad alguna, mucho menos cuando consta en la escritura hecha á Videla (foja 140) que este levantó íntegra la hipoteca de los 2000 pesos de la série J, cargando únicamente para seguir su servicio con las cédulas de la série I, conforme á la prevencion contenida en el aviso de remate de foja 1.

31° Que tampoco tiene fundamento la observacion de que se procedió al remate sin préviamente intimar al deudor al pago de los servicios atrasados.

32° Que el actor sostiene sin razon que tal intimacion se estipuló en el contrato de préstamo: lo que el contrato dice, despues de expresar que el deudor debía pagar los servicios del 1° al 15 de los meses Enero, Abril, Julio y Octubre, es que la falta de cumplimiento á las obligaciones contraidas autoriza al Banco para exigir el pago de la deuda en su capital actual « y no siendo pagado el Banco procederá á la venta pública del inmueble hipotecado.

33° Que estas cláusulas están de perfecto acuerdo con los artículos 28 y 29 de la ley orgánica, segun el primero la omision

del pago de un trimestre da derecho al Banco para exigir el pago de la deuda en su capital actual, y segun el segundo, el Banco procederá forzosamente á la venta cuando hubieran transcurrido setenta y cinco dias sin verificarse el abono, la inteligencia de ambos preceptos es bien clara, sin que pueda resultar de ello contradiccion ninguna.

34° Que por el artículo **28**, el Banco *tiene derecho* para exigir el pago de la deuda íntegra, desde el mismo momento en que no se ha servido un vencimiento, aunque solamente hubieran transcurrido uno ó dos dias; pero por el artículo **29** *tiene la obligacion* de proceder á la venta, cuando hubieran transcurrido setenta y cinco dias desde el vencimiento.

35° Que esto no quiere decir que el Banco está obligado á intimar el pago antes de ordenar el remate, de que tenga el derecho de exigir el pago íntegro de la deuda, no se sigue seguramente que haya el deber de hacer tal intimacion, ni mucho menos se sigue que no debe proceder á la venta, como la ley lo manda, cuando hubiesen pasado **75** dias desde el vencimiento sin ser este cubierto.

36° Que es asimismo inaceptable la obligacion que se basa en que no se anunció el lugar del remate, pues á la cabeza de los avisos de remates del Banco se advierte que éstos tienen lugar en la casa del Banco, como puede verse en el periódico que figura á foja **1**, y que el mismo actor ha presentado.

37° Que es óbvio además, que los que tuviesen interés en el remate en caso de que no se hubiese prevenido el local en que se realizaría lo averiguarían en secretaría, en la que, segun el aviso de la venta de la propiedad de Galiano se podrían examinar los títulos hasta el día del remate pasado el que no se admitiría ningun reclamo.

38° Que nadie compra una propiedad sin prévio estudio de sus títulos y que con tal motivo había que ir á la secretaría del Banco; natural es que allí mismo se podían instruir los intere-

sados sobre el lugar en que el remate se efectuaría, dado el caso de que no estuviese anunciado y de que no fuera sabido por pública notoriedad que los remates que ese establecimiento da tienen lugar en su propia casa.

39° Que en cuanto á la ubicacion de la casa, Galiano no ha justificado que hubiera sido mal anunciada en el aviso de remate, por el contrario, la ubicacion señalada en el dicho aviso es la misma que se refiere en el contrato hipotecario (foja 136) entre Galiano y el Banco, con la diferencia solamente de que en el aviso se da como lindero sudoeste el lote número 13, cuando el verdadero es el lote número 12.

40° Que esta discordancia en un punto tan accesorio, no podía traer duda alguna sobre la ubicacion de la finca de que se trataba.

41° Que con sólo la indicacion de que ella estaba en la seccion 1ª, manzana UU lote número 14, extension 15 por 40, hubiera bastado, pues no hay dos terrenos en La Plata que coincidan con estas indicaciones.

42° Que el *actor* pretende que se debió decir que la finca estaba en la calle Catamarca número 918 entre 13 y 14; sin duda que pudo hacerse tambien el anuncio en esta forma, bajo la condicion de que se hubiere probado que el número 918 correspondía á la casa vendida cuya prueba no se ha producido en concepto de este juzgado con el informe que corre á foja 93 del empresario para la colocacion de tablillas.

43° Que si bien podía hacerse el anuncio en la forma indicada por Galiano, preferible era hacerlo como se hizo, es decir, con las mismas indicaciones contenidas en el contrato hipotecario, por ser esa la forma de ubicacion aceptada por el mismo actor, aparte de ser tan precisa que nadie podía equivocarse, sin necesidad de ocurrir á ordenanzas municipales sobre nombres de calles é informes, que no existen oficiales, sobre el número que corresponde ó había antes correspondido á la propiedad que se vendía.

44º Que la sin razon de las argumentaciones de Galiano á este respecto, se percibe con solo hacer presente que él hipotecó la casa con la misma ubicacion con que se anunció el remate, no siéndole lícito sostener que tal ubicacion era buena para su contrato con el Banco y mala para la venta que en mérito de ese contrato se celebró con Videla.

45º Que por lo demás, el informe que se pidió al Departamento de Ingenieros (foja 88) y el solicitado á la municipalidad (foja 90), el primero sobre ubicacion de la finca y el segundo sobre su numeracion, demuestran que las indicaciones seccion 1ª, manzana UU, lote 14, son suficientes para saberse de qué propiedad se trata.

46º Que en cuanto al hecho de si la casa tenía ocho ó nueve piezas, el actor no ha probado su afirmacion de que eran nueve, aparte de que probada esta circunstancia ninguna influencia tendría sobre la dificultad suscitada respecto á la mala ubicacion que se supone dada en el aviso del remate á la propiedad que se vendía.

41º Que no se ha probado por el actor que la publicacion del remate no se hizo por el plazo y los periódicos de costumbre; no habiéndose tampoco probado cuál fuese la costumbre en este respecto.

48º Que el informe del presidente de foja 124, dice que ignora por cuantos dias ordenaría la publicacion su antecesor, y que en la actualidad los avisos se publican por un término que varía entre diez y veinte días.

49º Que el escribano que autorizó la venta á Videla (foja 140) haciendo la relacion de antecedentes con el expediente respectivo que dice haber tenido á la vista, dice que el remate se verificó por los martilleros Murguiondo y Gomez *prévio los anuncios de orden.*

50º Que es esta afirmacion la que debe quedar en pié á falta de otra más autorizada y comprobada; además la publicacion

no se hizo en un solo diario, el de foja 1, sinó tambien en *La Nacion* (foja 50) que es de los de mayor circulacion en la República.

51° Que el actuario en su informe de foja 186 certifica que la publicacion se verificó durante diez dias en las veces que salió el diario *Buenos Aires*.

52° Que no habiendo fijado por ley ningun término para estas publicaciones, él queda librado á la prudencia del Banco, que como queda sentado, procede como mandatario del deudor, como lo ha sostenido en otros casos este juzgado (véase Magan contra el Banco Hipotecario, *interdicto posesorio*).

53° Que éste le da poder para verificar la venta, sin más restriccion ni traba que la de que ella se ha de efectuar en remate público, queda por consiguiente al prudente arbitrio del mandatario, todos los demás accesorios relativos al remate.

54° Que si el deudor creyese que en tales accesorios había procedido el Banco con incuria ó negligencia, ello no sería motivo para pedir la nulidad de remate, perjudicando á un tercero inocente, sino cuando más para pedir al mandatario negligente la indemnizacion de los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado.

55° Que para la firmeza de su contrato, el tercero le basta haber contratado con el mandatario, obrando éste dentro de sus facultades, todo con arreglo á los artículos 1934 y 1938 del Código Civil.

56° Que otro tanto es de repetirse sobre la circunstancia alegada de que no se fijaron carteles en la puerta de la casa á rematarse, exigencia que no tiene apoyo en ninguna disposicion legal y omision que no puede nunca perjudicar á Videla.

57° Que en el alegato de bien probado se ha articulado un nuevo hecho para decir de nulidad á la escritura otorgada á Videla, y es de que en ella no se ha transcrito como documento habilitante la resolucion del directorio ordenando el remate.

58° Que á ser legal la observacion, ella no afectaría á la validez de la venta, sino solamente á la validez de la escritura, lo que daría derecho á Videla para pedir que se subsanara la deficiencia, pero no á Galiano para solicitar la nulidad del remate.

59° Que por otra parte no es necesaria la indicada transcripcion desde que por la ley orgánica (art. 29) el presidente es el encargado de formular las escrituras de venta; del mismo modo que el presidente de la República ó el gobernador de la provincia no necesitan transcribir en los contratos de venta de tierras que hacen, las leyes que han autorizado esas operaciones.

60° Que conviene hacerse cargo de la rectificacion que en el alegato se hace de la clase y naturaleza de la accion intentada; en el escrito de demanda se dice, que la accion deducida es la de reivindicacion; y esta manifestacion se hace en el pedimento « que es el que, segun Castro (*Práctica Forense*, número 126) explica toda la pretension del actor, determina la accion y es la parte dominante á que debe estarse, aunque en la narracion se hayan apuntado diferentes remedios ».

61° Que en el número 222 dice el mismo autor: « La sentencia debe ser con arreglo á la demanda, como muy terminantemente lo previene la ley de partida » (ley 16, título 22, partida 3ª) y en el número 224 agrega: « Del mismo modo exige la ley la conformidad de la sentencia con la manera en que se hace la demanda », entrando en seguida á ilustrar con ejemplos la doctrina sentada.

62° Que el precepto, pues, del artículo 216 de la ley de Procedimiento de la Provincia, segun el que debe fallarse con arreglo á las acciones deducidas en juicio, es de perfecta aplicacion al procedimiento federal á mérito de lo dispuesto en el artículo 374 de la ley de procedimientos civiles de la justicia nacional.

63° Que dicho precepto, además, es de tan evidente y elemental utilidad, que sería de aplicacion aun sin la autoridad de ninguna ley que lo impusiera, en su consecuencia, habiéndose

deducido accion de reivindicacion fundada en la nulidad de la venta que se hizo á Videla, tal accion es la que debe juzgarse y fallarse.

64° Que la cuestion por otra parte, carece de importancia práctica pero que siendo el fundamento de la reivindicacion, la nulidad de la venta, como se lleva dicho, el resultado para Galiano será el mismo, ora se falle la accion como de reivindicacion, ora se falle como de nulidad, puesto que en las consideraciones precedentes queda demostrado que no existe tal nulidad; el resultado así viene á ser el mismo, sin embargo, convenía dejar establecida la verdadera doctrina.

65° Que en cuanto á las excepciones de defecto legal en el modo de entablar la demanda, litis pendencia y falta de personería, es de tenerse presente que no han sido deducidas en forma, expresándose por el contrario que no se las alegaba, con el objeto de terminar pronto el juicio.

66° Que además dado el pronunciamiento final de este fallo, puede reputarse inútil tomarlas en consideracion no obstante como se ha indicado que se las apuntaba como defensa general, el juzgado las rechaza: á la primera porque juzga que la demanda es clara y en tal concepto se la ha discutido, á la segunda, porque no se ha justificado la existencia de la litis pendencia y á la tercera, porque la razon alegada para negar la personería de Galiano, no basta á ese objeto y lo mas que probaría sería, no que falte personería sino que falte accion.

Por estas consideraciones fallo: no haciendo lugar á la accion intentada, para que se declare *nula la venta que se hizo* á don Cárlos Videla de la *casa del demandante y en su consecuencia ella vuelva al dominio de dicho demandante* imponiendo á don Juan Galiano perpétuo silencio, y todo con costas.

Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repóngase las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 21 de 1898.

Vistos y considerando: Que el actor reconoce esplícitamente que no cumplió con la obligacion de hacer los servicios tanto del préstamo de cinco mil pesos en cédulas de la série I como del de los dos mil pesos que se le concedió posteriormente en cédulas de la série J, llegando su morosidad, en lo que se refiere al primero de esos préstamos principalmente hasta excederse en mucho de los setenta y cinco días prevenidos por el artículo veintinueve de la ley orgánica del Banco Hipotecario de la Provincia.

Que incorporada la disposicion de ese artículo al contrato de préstamo, segun se ve á foja ciento treinta y ocho vuelta (escritura de foja ciento treinta y seis), no cabe duda de que el Banco, vendiendo en remate la casa hipotecada, ha ejercitado una facultad basada en la convencion y amparada por el artículo mil ciento noventa y siete del Código Civil.

Que los actos anteriores y concomitentes con la venta y los posteriores á la misma demuestran que el remate se realizó por disposicion del directorio, pues que así lo dice el aviso respectivo, registrado en el periódico acompañado con la demanda, así se expresa en la escritura de enajenacion (foja ciento cuarenta), resulta tambien del informe del presidente del directorio, expedido á solicitud del actor, mencionado en la sentencia apelada, y de la resolucion del citado directorio no haciendo lugar á la nulidad del remate alegado ante él por el mismo actor, segun éste lo reconoce.

Que el remate ha sido precedido y acompañado de los elementos suficientes de publicacion y designaciones apropiadas para

que el acto con la individualizacion precisa de la cosa, llegara á conocimiento de todo interesado en su compra, no pudiéndosele oponer, en consecuencia, las irregularidades que invoca el demandante.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja dos cientos cuarenta y cuatro, se confirma ésta, con costas. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVII

Don Ezequiel Real de Azua, contra don Laureano Bonorino; sobre cumplimiento de contrato, y, en su defecto, sobre rescision y daños y perjuicios.

Sumario. — La imposibilidad de cumplir el contrato no permite ordenar su cumplimiento pedido en primer término, y siendo causada por hechos imputables al deudor autoriza á rechazar su rescision con los daños é intereses pedida por el acreedor en vía subsidiaria.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 11 de 1895.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Ezequiel Real de Azua contra don Laureano Bonorino, sobre escrituracion.

Resulta: 1° Don Ezequiel Real de Azua expone: Que en dos boletos sucesivos, Diciembre 10 de 1889 y Febrero 21 de 1890, compró á don Laureano Bonorino, 110 chacras del centro agrícola Gándara, con una superficie de 2502 hectáreas ubicada en el partido de Chascomús, provincia de Buenos Aires. Las condiciones principales de esta negociacion consistían:

1° Que el precio sería el de 200 pesos moneda nacional por hectárea.

2° Que la compra-venta tendría lugar de conformidad á la ley de centros agrícolas de la provincia lo que importaba incorporar al contrato las disposiciones especiales de la expresada ley y muy especialmente la del artículo 32 que dispone que tres años despues de hecha por el empresario de un centro agrícola las concesiones de chacras otorgaría escritura definitiva de las tierras concedidas á los concesionarios.

3° Que el recurrente cargaría con la hipoteca que reconocían las chacras vendidas.

4° Que la cantidad líquida que resultase del valor de la hipoteca deducido el del precio fijado, se consignaría en pagarés á tres, seis y nueve meses. Que estos contratos fueron confirmados y ampliados por el documento de Abril 18 de 1890 por el que, con el resultado de la liquidacion practicada en esa fecha se establece: *a*) que don Laureano Bonorino había recibido del actor, 175.132 pesos moneda nacional resultado que arroja la liquidacion por el importe de la parte que debía pagarse á pla-

zos; *b*) que Real de Azua había tomado posesion de las chacras y se hacía cargo del gravámen hipotecario, que reconocen, desde la escrituracion; *c*) que Bonorino se responsabilizaba de que Real de Azua no sería perturbado en la posesion, y se obligaba á otorgar la escritura, ante escribano público, de promesa de venta antes de vencidos los 30 días de la fecha, y si por cualquier evento no lo verificase dentro de este término le acordara renovacion de los pagarés por el término que demorase la escrituracion despues de vencidos los 30 dias; *d*) se ratifica de que la venta es hecha con sujecion á lo que establece la ley de Centros Agrícolas.

Que estos documentos que no puede acompañar por el momento por no estar en su poder corren agregados á los autos á que se ha hecho referencia en el comienzo del escrito de demanda.

Que con respecto á la escritura de promesa de venta que debió ser extendida á los 30 dias de la fecha, Abril 11 de 1890, permanece aún sin haberse firmado ni extendido no obstante que se entabló ejecucion de los pagarés dados, sin dar lugar á la renovacion convenida, pero estos motivos forman el tema del juicio iniciado por Bonorino en el juzgado Federal de La Plata y no es su propósito entrar en los detalles, sino es como explicacion de los motivos porque los documentos á que se refieren figuran en esos autos.

Que los tres años designados por el artículo 22 de la ley de centros agrícolas de Noviembre 25 de 1887 para otorgarse escrituras definitivas á los concesionarios, están cumplidos ya aunque se tome como punto de partida la fecha Abril 18 de 1890 que fué la del arreglo último y definitivo y es llegado el caso de que el señor Bonorino con sujecion á este artículo y á las demás prescripciones de esta ley incorporadas expresamente al contrato dé cumplimiento á la obligacion contraida, procediendo á extender la escritura definitiva correspondiente pa-

sando al escribano que se designe los documentos y recaudos que se expresan en el mismo escrito de demanda.

Que vencido dicho plazo durante el cual debía seguir solamente la escritura de promesa de venta y tratándose de hacer hoy la escritura definitiva de venta, hace notar que el contrato por sus términos precisos reviste un doble carácter, el de una venta de inmuebles por lo que se refiere á la traslacion del dominio sobre los terrenos vendidos, y el de una cesion de créditos y acciones en cuanto se expresa que la venta se refiere á chacras de un centro agrícola.

Termina el demandante pidiendo se compela al demandado para que dentro de un término equitativo se proceda por este al otorgamiento de la escritura definitiva de acuerdo con las prescripciones de la ley de centros agrícolas, ó en caso negativo se declare rescindido el contrato por culpa del vendedor condenándolo al pago de daños y perjuicios que estima en la cantidad de 1100 pesos moneda nacional, de acuerdo al artículo 628 del Código Civil, y las costas del juicio.

2° Que acreditada en forma la competencia del juzgado por razon de la distinta vecindad de los litigantes, se corrió traslado de la demanda al señor Bonorino.

3° Que este último se expide á foja 10 exponiendo: Que hace mucho tiempo fué demandado por el actor ante el juzgado federal de La Plata para que le extendiera escritura definitiva de venta de la propiedad orígen del presente juicio denominada «El Vitel».

Que habiéndole negado el derecho á pedirle tal escrituracion definitiva declaró que sólo estaba obligado segun contrato á hacerle escritura de promesa de venta, pues la definitiva no podía pedirla hasta que no venciera los tres años de la ley y se pusiera por *él como el poseedor*, el campo ó chacras en condiciones, segun las exigencias de dicha ley.

Que reconvino al actor para que se le condenase á pagar al

Banco Hipotecario todos los intereses y amortizacion que gravaban los terrenos, pues él usufructuaba el campo por habérselo entregado el demandado faltando escriturarlo.

Que el juez falló declarando todo á favor de Bonorino, es decir que sólo debía éste hacer escritura de *promesa de venta* y que Real de Azua pagase todo lo que se adeudaba al Banco Hipotecario Provincial.

Que este fallo quedó ejecutoriado y pasado en cosa juzgada.

Que la continuacion en dicha forma no pudo llevarse á cabo porque el actor lo obstaculizó siempre y no complicó la sentencia, en perjuicio de los intereses de Bonorino.

Que Real de Azua debía llenar todos los requisitos de la ley de centros agrícolas, pues él está en posesion plena del campo desde hace cuatro años.

Despues de una extensa defensa de sus derechos termina el demandado pidiendo el rechazo con costas de la accion instaurada por Real de Azua.

4° Recibida la causa á prueba para que se justifiquen los hechos alegados por las partes en sus respectivos escritos, se ha producido la que expresa el certificado del actuario corriente á foja... y las posiciones de foja...

Y considerando: 1° Que la demanda se dirige á reclamar el cumplimiento de las obligaciones de hacer que nacen de los boletos suscritos entre el demandante Real de Azua y el demandado don Laureano Bonorino, de Diciembre 10 de 1889, Febrero 21 y Abril 18 de 1890, preparatorios de la compra-venta de 110 lotes de chacras del Centro Agrícola Gándara, con una superficie total de 2502 hectáreas ubicadas en el partido de Chascomús en la Provincia de Buenos Aires.

2° Que tales obligaciones consisten, segun lo sostiene la demanda en la escrituracion definitiva que corresponde por el artículo 32 de la ley provincial de Centros Agrícolas; cumplido como está el término de tres años fijado en aquel artículo y

que, como condicion indispensable y prévia á la escrituracion, el vendedor Bonorino debe presentar para ser tenidos como antecedentes ineludibles por el escribano que corresponde designar al comprador: 1° los títulos que lo acrediten propietario de los terrenos en Chascomús sobre que se encuentran fundado el centro agrícola Gándara; 2° el expediente promovido ante el gobierno de la provincia de Buenos Aires que justifica que se han llenado debidamente los requisitos exigidos por los artículos 12, 18 y 31 y demás que fueran pertinentes, y que la concesion de Centro Agrícola está existente y no ha caducado por faltas del empresario; 3° las libretas respectivas del Banco Hipotecario por las que se acredita la hipoteca que grava á cada una de las concesiones vendidas, al efecto de que, hallándose de acuerdo á la distribucion y arreglo de las disposiciones de los artículos 30 y 31 de la citada ley, se obtenga la correspondiente transferencia á nombre del comprador para que éste pueda hacer el servicio en la forma que le corresponde.

3° Que el demandado se niega á cumplir con las exigencias consignadas en la demanda sosteniendo que no está obligado á ninguna de ellas, sinó únicamente á firmar la escritura definitiva á su tiempo, prévio el pago del precio, todo lo que está explícitamente consignado en la contestacion á la demanda foja 10 en los párrafos siguientes: « 2° el debía llenar los requisitos de la ley de centros agrícolas y de ninguna manera yo, pues él está en posesion plena del campo hace cuatro años ... á mi no me queda sino firmar á su tiempo y prévio el pago del precio de venta la escritura definitiva... pero no se lo he escriturado ni se lo escrituraré, inter no me pague el precio... (artículo 2609, Código Civil). Me niego á hacerle la tradicion definitiva del dominio en la cosa ó á perfeccionar la venta, que sólo lo haré cuando el comprador Real de Azua me pague el precio ».

4° Que propuesta en estos términos la cuestion de pretension por parte del actor de que se ejecutase por el demandado hechos

ciertos y determinados y de negativa de este último por no querer ó no poder cumplirlos, sosteniendo á la vez no estar obligado á ello, el punto á resolverse es si efectivamente existe la obligacion pretendida por el demandante ó lo que es lo mismo si es justa y legal la resistencia del demandado. En el primer término dirigiéndose la accion entablada al cumplimiento de una obligacion de hacer (artículo 629 del Código Civil dada la negativa del obligado la resuelve en la necesidad de pagar los daños y perjuicios é intereses; en el segundo no existiendo vínculos obligatorios para el demandado procede la absolucion de la demanda.

5° Que en los boletos sucesivos de Diciembre 10 de 1889, Febrero 21 y Abril 18 de 1890 que corren en testimonio á foja 40 y 41, se contiene la obligacion de Bonorino de escriturar á favor de Real de Azua unas chacras del centro agrícola Gándara, de acuerdo á la ley respectiva de la provincia de Buenos Aires, y tanto de acuerdo con la disposicion del artículo 32 de dicha ley como por la de los artículos 1185 y 1187 del Código Civil tratándose de la enajenacion de bienes inmuebles, no hay venta hasta la escrituracion definitiva, y los boletos sólo importan una obligacion de hacer la escritura, regida por las disposiciones relativas á las obligaciones de hacer.

6° Que en consecuencia de esto, el demandado como signatario de esos boletos, está obligado á hacer no solamente lo esplícitamente consignado en ellos, sino todo lo demás que sea necesario para llevarse á cabo, la escrituracion objeto primordial de su obligacion (artículo 1198, Código Civil), y lo está tanto más cuanto que los hechos preparatorios de la escrituracion, no pueden ser ejecutados sino por el mismo Bonorino y su ejecucion consistente en la presentacion de documentos que deben servir de antecedentes no está expuesta á ningun peligro de menoscabar sus intereses desde que, en último término no firmaría la escritura sin prévio pago del precio.

7° La sentencia pronunciada por el juzgado federal de La Plata, y que en testimonio corre á foja 41 vuelta no modificada en nada y antes confirma la posicion respectiva de las partes respecto á la situacion recíproca creada por los boletos en cuestion: esa sentencia como la misma lo expresa, recayó en un pleito completamente diferente del presente, en el que Bonorino era parte actora y dirigido únicamente á establecer el pago del servicio hipotecario y en la reconvencion se puso en cuestion la escrituracion provisoria y como se le llamó de promesa de venta estipulada en el boleto de Abril 15 de 1890, para antes del cumplimiento de los tres años señalados por la ley de Centros Agrícolas; mientras que en el presente caso la parte de Real de Azua se presenta como actora reclamando la escrituracion definitiva despues de cumplidos los tres años cuyas circunstancia está expresamente mencionada en la anterior sentencia.

8° Que en ningun caso pudo aquella sentencia estatuir sobre la escrituracion definitiva que no fué ni pudo ser deducida en aquel juicio entablado y seguido antes del cumplimiento de los tres años fijados por los boletos y por la ley de Centros Agrícolas de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 32 que con las demás disposiciones pertinentes quedó incorporado el contrato, y además sus considerandos y parte dispositiva se refieren expresamente á la escrituracion provisoria de promesa de venta, dejando expresamente á salvo los derechos de Real de Azua á exigir la escrituracion definitiva á su debido tiempo.

9° Que este tiempo, una vez cumplido por el transcurso de los tres años desde la última transaccion (Abril 18 de 1890) hasta la fecha de esta demanda, Abril 29 de 1893, fué el motivo determinante de esta demanda entablada por Real de Azua contra Bonorino, en vez que la anterior lo fué por Bonorino contra Real de Azua.

10° Que no siendo aplicables á esta cuestion los artículos del Código Civil referentes al contrato de compra-venta y que el

demandado por no tratarse de obligaciones derivadas de aquel contrato sino de obligaciones de hacer derivadas de los boletos referidos, el demandado no puede oponerse legalmente á cumplir ninguno de los hechos reclamados en los capítulos que sobre este punto contiene la demanda, pues cada uno es indispensable para hacer válida la escrituracion definitiva que debe asegurar á los contratantes los derechos que tuvieron en vista, á saber; trasmision del dominio en la tierra, para lo que no basta la tradicion sinó está acompañada de justo título (artículo **2602**, Código Civil) y cesion de las acciones del concesionario de un centro agrícola á favor del cesionario para lo que es indispensable el título mismo del cedente (artículo **1454**, Código Civil).

11° Que los antecedentes de estos autos revelan que además de la negativa del demandado se encuentra éste, por actos que le son imputables, en la imposibilidad de dar escritura al demandante, á saber : los títulos de la propiedad misma y la concesion del centro agrícola Gándara que se obligó Bonorino á transferir á Real de Azua contratando á nombre propio en los boletos aludidos están á nombre de don Eduardo Villate, persona extraña al juicio y al negocio en cuestion, segun resulta de los informes corrientes á fojas **33** y **40**, y aun cuando se quisiera salvar este inconveniente con el poder y declaraciones de Villate de que Bonorino puede disponer del campo se encontraría siempre con la protesta de Villate á foja **46** vuelta en la que se consigna la simulacion llevada á cabo con el propósito de eludir la inhibicion pendiente contra Bonorino, á quien se previene de la enajenacion que va hacerse, prevencion que se encuentra confirmada en los dos boletos firmados por Villate y de que dan cuenta los informes de fojas **25** y siguientes. El centro agrícola Gándara, no existe ya, y los motivos de haber retirado el gobierno la concesion están detallados en los decretos de foja **56**, siendo todos ellos imputables al concesionario Villate, el cobro y consiguiente embargo del terreno por contribucion atra-

sada responde tambien á contribuciones anteriores á la fundacion del Centro Agrícola, desde que éstos están exceptuados del pago de este impuesto por el artículo 44 de la ley provincial. Por el certificado de foja 58 resulta evidenciado contra la afirmacion del demandado á foja 120 vuelta, al absolver la posicion quinta del pliego de foja 119, que el débito hipotecario que pesa sobre el mencionado Centro Agrícola consiste en un solo préstamo por valor de un millon cien mil pesos en cédulas série N y el servicio correspondiente á las chacras cedidas á Real de Azua, no puede hacerse sin la presentacion de las libretas que justifiquen la division y apropiacion de la hipoteca correspondiente, y esta division y transferencia no puede ser hecha sin que Bonorino ó más bien Villate ponga su crédito corriente hasta Abril 15 de 1890 correspondiendo recien entonces á Real de Azua el pago de lo posterior á esa fecha; apareciendo de la exposicion de foja 25, que ya en Abril de 1893 había 16 trimestres impagos, es decir desde Abril de 1889 un año antes de la fecha fijada para el pago de Real de Azua.

12° Que en cuanto á la apreciacion de los daños y perjuicios que en este caso son á cargo de Bonorino, de acuerdo al artículo 511 del Código Civil, no estando su monto justificado en autos, el juzgado no está habilitado para pronunciarse sobre ellos debiendo por lo tanto quedar en suspenso este punto para ser ventilado en el juicio correspondiente. Por estos fundamentos, fallo: declarando rescindido por culpa del deudor el compromiso de reducir á escritura pública el boleto de promesa de venta otorgado por don Laureano Bonorino á favor de don Ezequiel Real de Azua del centro agrícola Gándara, debiendo ser restituidos á éste los pagarés otorgados por él á favor del primero, y á Bonorino la posesion del campo que ocupa Real de Azua, siendo las costas del juicio á cargo del demandado. Notifíquese original y repóngase las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 21 de 1898.

Vistos y considerando: *Primero*: Que de autos resulta que en diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y veintiuno de Febrero de 1890, don Laureano S. Bonorino vendió á nombre propio á don Ezequiel C. Real de Azua, dos fracciones de terreno formando ambas un total de ciento diez chacras del centro agrícola Gandara, firmándose al efecto los boletos simples que corren en testimonio de fojas cuarenta y cuarenta y uno de estos autos.

Segundo: Que Bonorino recibió en dieciocho de Abril de mil ochocientos noventa la cantidad de ciento sesenta y cinco mil ciento treinta y dos pesos moneda nacional en pagarés al portador firmados por Real de Azua por importe de la parte á plazos que éste debía abonar por las mencionadas ciento diez chacras, segun literalmente reza el recibo de foja cuarenta y uno.

Tercero: Que en veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, Real de Azua demandó á Bonorino para que le otorgase la escritura definitiva de las mencionadas chacras, sosteniendo haber transcurrido los tres años que al efecto señala la ley de Centros agrícolas de la provincia de Buenos Aires, y pidiendo de que en caso que Bonorino no quisiese ó no pudiese escriturar se declarase rescindido el contrato con daños y perjuicios que estimaba en la suma de ciento diez mil pesos moneda nacional.

Cuarto: Que Bonorino contestando negó estar obligado á escriturar por cuanto Real de Azua no le había pagado el importe de los pagarés, ni había hecho los servicios de la deuda hipotecaria, que á favor del Banco Hipotecario de la Provincia recono-

cía el centro agrícola Gándara. Nada dijo al contestar la demanda, respecto de los perjuicios reclamados.

Quinto : Que sustanciada la causa y presentados en ambas instancias documentos pertinentes, resulta probado, y admitido por ambas partes que los títulos de propiedad del terreno y la concesion del centro agrícola Gándara nunca estuvieron á nombre de don Laureano Bonorino, sinó que hasta hoy están extendidos á nombre de don Eduardo Villate quien dió á Bonorino en veintisiete de Setiembre de mil ochocientos ochenta y nueve un documento privado declarando que ambas cosas pertenecían exclusivamente á Bonorino habiéndose prestado él á la simulacion sólo por un acto de deferencia y amistad (fojas doscientos treinta y ocho).

Sexto : Que esto no obstante habiendo el Banco Hipotecario de la Provincia exigido personalmente de Villate el cumplimiento del contrato hipotecario, y negándose Bonorino á garantirle las responsabilidades personales que había aceptado al admitir la concesion del centro agrícola, y el préstamo hipotecario á su nombre propio, formuló en instrumento público la protesta que corre á foja cuatro vuelta con fecha cinco de Febrero de mil ochocientos noventa y dos y vendió en dieciseis del mismo mes y año á don Roberto Burckert el centro agrícola denominado Gándara ubicado en el partido de Chascomús y compuesto de cinco mil setecientas cuarenta y cinco hectáreas, ochenta y cuatro áreas, setenta y seis centiáreas, quedando por tanto comprendidas en la venta hecha por Villate á Burckert, las ciento diez chacras vendidas por Bonorino á Real de Azua.

Séptimo : Que en Abril tres de mil ochocientos noventa y tres el mencionado Burckert demandó á don Eduardo Villate para que le escriturase el centro agrícola comprado por él en mil ochocientos noventa y dos, trabándose entre ellos un pleito segun consta de los testimonios corrientes de foja veinticuatro á

foja veintinueve vuelta, pleito cuya terminacion no consta en estos autos.

Octavo: Que igualmente está acreditado en este expediente por documentos presentados por el mismo demandado Bonorino que en las ejecuciones de los pagarés que él, Bonorino, sigue contra Real de Azua en la jurisdiccion local de la Provincia de Buenos Aires, juzgado del doctor Gamboa, Villate ha opuesto tercería de dominio sobre el Centro Agrícola Gándara, viniendo así á ser litigiosa entre Bonorino y Villate la propiedad materia del contrato entre Bonorino y Real de Azua.

Noveno: Que posteriormente, y despues de expresados los agravios la sentencia de primera instancia ante esta Suprema Corte, Bonorino ha demandado á Villate en primero de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, para que se le obligue judicialmente á hacerle la escritura de declaratoria de que á él le pertenecen la propiedad del terreno y de la concesion del centro agrícola Gándara, habiéndose opuesto á ello el mencionado Villate, fundándose en que con posterioridad á su declaracion privada de mil ochocientos noventa y nueve, en virtud de nuevos convenios con Bonorino, él, Villate, es condómino de éste en aquella propiedad.

Décimo: Que de la misma prueba producida en los autos por la parte de Bonorino resulta que el terreno de que forma parte el que él vendió á Real de Azua y es la materia del pleito, está actualmente sometido á dos juicios, uno que Burckert, comprador de él á Villate, lo que demuestra que ese terreno no está hoy en condiciones de ser escriturado por Bonorino á Real de Azua.

Undécimo: Que de todo lo expuesto resulta evidente que, cuando Bonorino vendió á Real de Azua, los terrenos en cuestion, aquel no poseía título alguno que le autorizase á disponer de ellos como cosa propia, ni más tarde ha podido hacerlo, desde que actualmente sigue pleito con don Eduardo Villate, á

fin de que le otorgue la escritura de propiedad de esos mismos terrenos.

Duodécimo : Que aún cuando esta circunstancia no existiese, las condiciones en que actualmente han quedado los terrenos en cuestion, hace tambien imposible su escrituracion á favor de Real de Azua, por cuanto una parte de ellos, ha sido vendida por el Banco Hipotecario, segun las mismas partes lo han denunciado ante esta Corte, y otra ha sufrido modificaciones sustanciales en las condiciones del gravámen hipotecario que sobre ellos pesaba en la época en que Bonorino los vendió á Real de Azua.

Décimo tercero : Que ambas circunstancias constan detalladamente del escrito que en fecha primero de Junio de mil ochocientos noventa y seis presentó don Eduardo Villate en los autos que le ha promovido don Laureano S. Bonorino, y que éste ha presentado en testimonio (foja doscientos treinta y seis) ante esta Suprema Corte para que se le tenga en cuenta al fallar.

Décimo cuarto : Que en cuanto á la nulidad atribuida á la sentencia de primera instancia, ella no existe, puesto que el juez, no pudiendo ordenar la escrituracion del campo por ser ella imposible, no ha podido dejar de fallar, como lo ha hecho, con arreglo á lo pedido subsidiariamente en la demanda, que era la rescision del contrato, y el pago de los daños y perjuicios que por culpa del demandado hubiese sufrido el demandante.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, se confirma ésta con costas; sin perjuicio de lo que corresponda con motivo de las ventas sobre los terrenos en cuestion hechas, ó que hiciese el Banco Hipotecario de la Provincia. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVIII

Don Fernando y doña Teresa Giacometti, contra la empresa del Ferrocarril Central por inscripcion de acciones y pago de dividendos; sobre competencia.

Sumario. — Las contestaciones de los asociados entre sí ó con la sociedad por razon de hechos ó actos que derivan del contrato social, no corresponden al fuero federal por razon de las personas; y tal es la del accionista de una sociedad anónima con el representante de la misma sobre inscripcion de acciones y pago de dividendos.

Caso. — Don Tristan Avellaneda por don Fernando y doña Teresa Giacometti, se presentó ante el juzgado, exponiendo: Que sus mandantes son propietarios de dos acciones de 100 pesos oro cada una, del Ferrocarril Central Argentino, cuyos dividendos no pueden conseguir se les paguue, ni se reconozcan sus derechos.

Que esas acciones, las hubieron sus representados por herencia de su padre don Juan B. Giacometti.

Que posteriormente, la madre de ellos se casó en segundas nupcias con don Francisco Paris, y éste se hizo otorgar á su nombre los certificados de las acciones; pero el mismo Paris puso al dorso del certificado el traspaso á favor de los Giacometti en la persona de su tutor que lo era don Ramon Gil Navarro.

Que éste, como representante de los Giacometti cobraba los dividendos, y así se hizo hasta 1887, desde cuya época la compañía se ha negado á pagarlos.

Que habiendo agotado los medios que indica la prudencia, no le queda más camino que demandar el pago de los dividendos y el reconocimiento de las acciones (art. 361 y 622, Código de Comercio; art. 505, Código Civil).

El juez confirió vista al procurador fiscal, quien dictaminó que tratándose de una demanda contra el Ferrocarril Central Argentino al cual estaban vinculados los intereses fiscales de la nacion, por razon de la garantía que le tiene acordada, el juzgado era competente para su conocimiento en virtud de lo dispuesto por el artículo 2°, inciso 6°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Con lo dictaminado por el procurador fiscal, el juez, declaró su competencia y corrió traslado de la demanda.

El doctor Demetrio B. Pereira, por la empresa, sin contestar la demanda, pidió que el juzgado se declarara incompetente, con costas. Dijo: que el Ferrocarril Central Argentino tuvo orígen en el contrato celebrado en 16 de Marzo de 1863 entre el poder ejecutivo y don Guillermo Wheelright, aprobado por el Congreso en 16 de Mayo del mismo año para la construccion de la línea entre el Paraná y Córdoba.

Que la compañía que se había constituido en Londres, se presentó al poder ejecutivo, de acuerdo con el artículo 24 del contrato, solicitando la aprobacion de los estatutos y el señor Procurador general consideró procedente exigir que el representante del directorio hiciera una declaracion de que en la República se llevaría un registro auxiliar de las acciones y de que los dividendos los pagarían aquí mismo; y en consecuencia el representante de la compañía, don Tomas Armstrong manifestó que estaba facultado para aceptar cualquiera transferencia de acciones, y para eligir domicilio, y declaró que tanto para la verifi-

cacion de la transmision de las acciones y pago de dividendos, cuanto para los asientos en los libros y demás del caso, constituía domicilio en esta capital de Buenos Aires, en el escritorio de la compañía.

Que en consecuencia, con esta declaracion, que quedó incorporada á los estatutos, fueron aprobados éstos.

Que así el cobro que se persigue en la demanda, debe hacerse en esta Capital, puesto que lo que se ejercita es una accion personal que debe demandarse ante el juez del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato; y como en este caso, hay un domicilio especialmente fijado para el pago de dividendos, es en ese domicilio que debe exigirse ese pago, si los demandantes son realmente accionistas.

Que los términos del artículo 90, incisos 3° y 4°, desautorizan la promocion de la demanda ante el juez de la seccion de Córdoba, porque los estatutos señalan un domicilio para el pago de dividendos: el domicilio de la compañía en Córdoba, es al solo efecto de la ejecucion de las obligaciones allí contraidas por los agentes de la sociedad ó que deban exigirse allí.

Que además, segun tiene entendido, lo demandado no excede de la suma hasta la cual puedan entender los jueces de paz segun la ley provincial, y entonces de acuerdo con la ley de Setiembre 3 de 1888, la demanda queda excluida del conocimiento del juez de seccion.

Corrido traslado, pidió la parte demandante que no se hiciera lugar á la excepcion. Dijo: Que lo que se demanda se exigió á la empresa en Buenos Aires, y sus representantes dijeron que debía exigirse en el Rosario; ocurrieron los interesados al Rosario y se les dijo que debían ir á Córdoba.

Que para deducir la demanda, se ha tenido presente: 1° que el Central Argentino es nacional (artículo 2°, inciso 3°, ley de 18 de Setiembre de 1872); 2° lo dispuesto por el artículo 2°, inciso

2º de la ley sobre jurisdiccion y competencia; 3º que la obligacion se contrajo en Córdoba, pues allí se otorgó el certificado y se pagaban los dividendos; 4º que tratándose del fuero, el decreto del Poder Ejecutivo no tiene razon ante la ley del Congreso sobre jurisdiccion y competencia.

Que el contrato primitivo de la empresa, aprobado por el Congresó, estableció que el domicilio de aquella, sería en la República, y no puede así tener otro fuero que el que determina la ley de jurisprudencia y competencia.

Que el cobro de dividendos que se reclama es accesorio; lo principal, es el reconocimiento de una obligacion contraida en Córdoba, é importa más ó menos 700 pesos sin contar los dividendos y daños y perjuicios (artículos 618 y 90, inciso 4º, Código Civil).

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Noviembre 3 de 1895

Y vista la escepcion de incompetencia deducida por el representante del Ferrocarril Central Argentino.

Considerando: 1º Que el domicilio fijado en Buenos Aires á la compañía demandada tenía sólo por objeto darle un domicilio *en el país* sin perjuicio del domicilio especial, convencional ó legal que pudiera tener la sociedad.

2º Que la misma parte demandada reconoce que aquel domicilio es general, *salvo para la ejecucion de las obligaciones aquí contraidas por los agentes locales.*

3º Que las acciones que se cobran han sido suscritas como lo indica el documento presentado y tiene por otra parte aquí tambien la sociedad demandada, agentes para el cumplimiento de sus obligaciones, como es público y notorio (artículo 90, inciso 4º, Código Civil).

4º Que habiéndose suscrito aquí esas acciones, y teniendo la empresa representacion en esta ciudad, puede tambien en ella ser demandada.

5º Que por la cuantía es tambien procedente la demanda en esta jurisdiccion, pues no sólo se pide el pago de los dividendos sinó tambien el reconocimiento de las acciones.

En su mérito, se resuelve: no hacer lugar á la excepcion de incompetencia deducida por la empresa del Ferrocarril Central Argentino, debiendo corrérsele traslado para que conteste la demanda.

Sin especial condenacion en costas, hágase saber con el original y trascríbase.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1896.

Suprema Corte:

Los demandantes invocan su carácter de accionistas, acompañando, á fojas **24** y **25**, justificativos que lo comprueban y piden á V. E. se sirva ordenar no sólo la inscripcion de las acciones transferidas, sinó tambien el pago de dividendos vencidos.

Como accionistas, están sometidos al régimen de los estatutos de la sociedad, pues es principio reconocido, que aquellos una vez aprobados por la competente autoridad, constituyen la ley especial, de preferente aplicacion sobre las del derecho común.

La empresa demandada afirma á foja 9, que para la aprobacion de sus estatutos, el Procurador general de la nacion, pidió

la constitucion de un domicilio especial en la República, y á foja 10, que el poder ejecutivo con fecha 25 de Agosto de 1864, dictó resolucion aprobatoria de los estatutos, á condicion de que deberá considerarse como incorporada en ellos, la obligacion por parte de la compañía, de mantener en esta ciudad un apoderado legal que la represente en todas sus relaciones, y establecer en la misma un registro para la enajenacion de acciones dentro de la República, y en la cual deberá satisfacerse por la compañía, los dividendos correspondientes á dichas acciones.

Si esas afirmaciones resultaran justificadas con la exhibicion de los documentos públicos ofrecidos por la empresa al efecto, pienso que existiendo un domicilio especial para los efectos de la demanda, constituido por orden de autoridad pública é incorporado á los estatutos á cuyo régimen se han sometido los accionistas á él debe estarse, no obstante la existencia de agencias en las provincias que sólo responden de la ejecucion de los actos y contratos de carácter local, y que la resolucion recurrida de foja 19 debiera en consecuencia ser revocada.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1898.

Vistos y considerando: Que la accion deducida tiene por fundamento las relaciones sociales que se dicen existentes entre la compañía demandada y el demandante que promueve el juicio invocando la calidad de accionista y pidiendo que se hagan efectivos los derechos derivados de esa calidad.

Que, en consecuencia, los demandantes obran en la causa *jure socii*, es decir, como asociados y en virtud de sus derechos de

tales, tratándose así de una contencion entre asociados, ó miembros de una misma compañía nacida de la gestion de las operaciones sociales y efectuando puramente las relaciones é intereses de socios.

Que es de derecho que los asociados entre sí ó en sus contestaciones con la sociedad por razon de hechos ó actos que deriven del trato social, no tienen sino un solo y único fuero, que se determina por el lugar establecido en los estatutos, en el cual se presumen que aquellos han constituido un domicilio especial para el conocimiento de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones de socios, de lo que se deduce que, en tales casos, no puede surgir el fuero federal por razon de las personas, segun lo tiene declarado en numerosos casos esta Suprema Corte.

Que en el presente, la jurisdiccion federal tampoco procede por razon de la materia, porque el ferrocarril demandado, solo se considera nacional, en lo que al fuero respecta, á los efectos de la ley número 2873, y en cuanto de su aplicacion se trate, correspondiendo el conocimiento de las demás causas en que sea parte el mencionado ferrocarril á la jurisdiccion federal ó provincial, segun que las cosas ó personas caigan bajo la respectiva jurisdiccion.

Que siendo improrogable la justicia federal, aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogacion (art. 1°, ley de procedimientos), es de su deber declarar su incompetencia en cualquier estado de la causa en que aparezca.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja 19 y se declara que el conocimiento de esta causa no corresponde á la justicia federal. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN A. TORRENT.

CAUSA CLXXXIX

Don Julio Hernandez; sobre excepcion del servicio militar de su hijo Félix Hernandez

Sumario. — En las apelaciones de lo resuelto por las juntas de reclamaciones sobre excepcion del servicio militar, el juez federal puede, antes de pronunciarse, proceder á recibir declaraciones de testigos para mejor proveer.

Caso. — Resulta del

RECURSO

Julio Fernandez, domiciliado en la Ensenada, campo del señor Ramon Maldonado, jurisdiccion de ésta capital, ante V. S. respetuosamente expongo:

Que la junta creada en virtud del artículo 27 de la ley nacional número 3318, para entender en los reclamos de excepciones del servicio militar activo, ha resuelto no hacer lugar á la peticion que le presenté solicitando la exoneracion de ese servicio para mi hijo Félix Fernandez.

Las consideraciones que aduje para ello, han sido desestimadas por la junta, basándose en que son varios los hijos que tengo y suponiendo que todos contribuyen á mi sosten y el de mi hogar.

Nada más cierto, señor juez, que lo que expuse en mi solicitud,

pues si bien soy padre de cuatro varones, el mayor de éstos, llamado Victorio, no vive conmigo y no me presta auxilio de ninguna especie. Otro llamado Emilio es menor, y el tercero de nombre Estanislao marcha hoy en el contingente con que La Plata contribuye á la formacion del ejército para la instruccion obligatoria.

Para el cuarto, señor juez, Félix Fernandez, es para quien he solicitado la excepcion por ser quien atiende en absoluto al sostenimiento mío y de la familia, como ofrezco comprobarlo en toda forma.

Soy, señor juez, anciano, tengo más de 70 años de edad, y como se desprende del certificado médico que acompaño me encuentro enfermo é imposibilitado de trabajar.

La ley me concede el derecho de que se exima del servicio á aquel de mis hijos que atienda á mis necesidades, y por si no fuera bastante la posicion en que me hallo, invoco además la circunstancia de contribuir con un hijo al servicio activo como contribuyo con el llamado Estanislao, con quien Félix es mellizo. No puede lógicamente exigírseme por el hecho de haber nacido en un mismo día dos hijos mios, mayor contribucion que la que prestan los demás ciudadanos.

Por todo lo expuesto, á V. S. recurro en apelacion de lo resuelto por la junta de excepciones y pido que sin perjuicio de haberme V. S. por presentado, se sirva V. S. disponer aceptar la prueba testimonial que ofrezco de los vecinos don Estéban Hardoy, domiciliado en esta ciudad calle 54 entre 1 y 2, y la de don Enrique Thouguon, domiciliado en la calle 5, número 1830, quienes podrán declarar si les consta que mi hijo Félix es quien atiende á mi subsistencia.

Sírvase V. S. así proveerlo, pues es justicia.

A ruego de Julio Fernandez por no saber firmar.

Vicente Moraleda.

Auto del Juez Federal

La Plata, Abril 22 de 1898.

Agréguese á los antecedentes; y con citacion fiscal recíbase la informacion ofrecida en el escrito de foja 3, designándose cualquier audiencia para la declaracion de los testigos.

Aurrecoechea.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 26 de 1898.

Autos y vistos: Y considerando: Que los recursos que se interponen ante este juzgado de las resoluciones dictadas por las respectivas juntas de reclamaciones deben ser resueltos con los antecedentes formados al objeto de la excepcion solicitada en el caso, como así lo entiende y reconoce el señor procurador fiscal en su precedente vista, y es precisamente por la carencia de estos antecedentes que el juzgado decretó á foja... la providencia de que se recurre; la cual demuestra inconsecuencia ó error para la interposicion de los recursos deducidos por el fiscal. Por esto se mantiene el auto recurrido, y no se hace lugar á la apelacion por no causar gravámen, y atento lo dispuesto por el artículo 583, Código Procedimiento en lo Criminal.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 8 de 1898.

Suprema Corte:

El auto de foja 8, aceptando una informacion sumaria para mejor proveer, ni causaba gravámen irreparable, ni violaba el procedimiento sumario establecido para este género de causas. No ha podido, por consiguiente, dar mérito á la imputacion de su nulidad, que sólo resulta de la violacion de procedimientos sustanciales, expresamente requeridos por prescripcion legislativa. Siendo válido el antecedente, lo es tambien el auto consiguiente de foja 12, cuya confirmacion solicito de V. S.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos se confirma el auto de foja doce. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXC

Don Juan Barton y otros, por excepcion del servicio militar sobre nulidad

Sumario. — No hay nulidad en las resoluciones sobre excepcion del servicio militar pronunciadas por la junta de reclamos reunida en la casa municipal, aunque ésta no haya sido convocada por el Comandante militar, y haya procedido sin su asistencia.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL COMANDANTE MILITAR

Florencio Varela, Abril 12 de 1888.

Al señor Ministro de Gobierno de la Provincia, doctor Juan J. Alsina.

Cumplo con el deber de poner en conocimiento de V. S. ciertos hechos acaecidos en la fecha en esta localidad para que V. S. resuelva en justicia lo que crea conveniente.

Hoy á la una p. m. recibí por correo la nota que adjunto, número 1 y á las 6 p. m. la nota número 2, donde se me avisa que la junta ha decretado excepciones del servicio militar.

Contesté que daba cuenta á V. S. y que pensaba que era nula la resolucion dictada.

Fundo la nulidad y espero que V. S. así lo resuelva:

1° En que con arreglo á la ley nacional 3318, los pedidos de excepciones deben ser fundados ante la comandancia, y ésta entonces convoca á la junta para resolver. Como ante esta comandancia no se ha formulado pedido por los guardias nacionales que expresa la nota número 2, es claro que no ha existido motivo de citacion.

2° Que solamente negada por la comandancia la citacion de la junta, puede esta reunirse avisando al comandante para que concurra, y siendo esta citacion por lo menos con el término de un día, que es el más breve que acuerda la ley de procedimientos para todo emplazamiento.

No sólo se me entrega la nota en el día de la citacion, sinó que ésta como verá V. S. (nota número 1) no lleva hora de la reunion, pues esta designacion está en claro.

3° Que siendo extranjero, el doctor Bocuzzi, no puede formar parte de una junta en la cual se resuelven derechos políticos y militares de argentinos: esto es un principio de derecho constitucional conocidísimo.

4° Que ese mismo doctor Bocuzzi que firma el dia 11 la citacion número 1, como médico municipal, no es tal, pues recien hoy á las 2 de la tarde, se reunió el consejo municipal y lo declaró tal.

5° Que tampoco podía formar parte de la junta, pues los certificados agregados son expedidos por él y entonces su voto en el seno de la junta ya sería conocido, pues no podría tener dos opiniones, una como médico y otra como vocal.

6° En que las peticiones formuladas á la junta, lo fueron el dia 12 por Gutrie, Diaz, Silva y Barton, y estos no las firman, sinó diversas personas extrañas al acto, sin personería alguna.

El dia 10 á las 5 p. m. reuní los guardias nacionales de 20

años en la comandancia, les leí las órdenes de V. S. referente á la marcha, y todos se manifestaron conformes, no alegándose impedimento alguno, y sin embargo, el dia de hoy, por pedidos firmados por extraños, ni autorizacion legal, dos personas extranjero uno, y el otro sin personería, se constituyen en junta y resuelven excepcionar del servicio militar á ciudadanos que están listos para marchar.

El presidente de la municipalidad señor Drezer, sin mi presencia no puede formar junta legal, y por consiguiente siendo ilegal el voto y presencia del doctor Bocuzzi, espero que V. S. decretará en el acto esta nulidad.

Dios guarde á V. S.

Arturo Mon.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Abril 15 de 1898.

Señor juez:

Es evidente la nulidad de la resolucion de la junta de reclamaciones de Florencio Varela declarando exceptuados del servicio militar á los ciudadanos señores Silva, Diaz, Barto y Gutrie, en infraccion á los artículos 13 y 27 de la ley 3318, por ser aquellos hábiles y haber la junta funcionado sin la presencia del comandante militar del partido con quien debió formar tribunal.

Tenga V. S. á bien, prévio informe de la junta de reclamaciones, disponer que los ciudadanos indebidamente exceptuados sean puestos á disposicion del ministerio de la guerra y á los miembros de la junta señores Dreger y Bocuzzi el máximun de multa que establece el artículo 29 de la ley citada.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 26 de 1898.

Autos y vistos y considerando: Que segun se comprueba por los antecedentes remitidos de la junta de Florencio Varela, han sido declarados exentos del servicio militar los ciudadanos indicados en aquellos, observándose en estos precedimientos, los requisitos exigidos por la ley número 3318 (artículo 27). Por esto, no obstante lo dictaminado por el procurador fiscal, se resuelve no hacer lugar al recurso de nulidad, y devuélvase el expediente agregado. Notifíquese y repóngase el papel.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 7 de 1898.

Suprema Corte:

El artículo 27 de la ley 3318, ha creado las juntas de reclamos sin establecer preeminencia entre sus miembros, ni la facultad exclusiva del comandante militar para convocarla.

Establecida en el caso, por el informe de la misma junta, su reunion en la casa municipal, y explicada en su informe de foja 10, la razon racional del oficio de citacion al comandante militar en la forma expresada, no se deduce de su falta de asistencia, la nulidad de las decisiones de la junta de reclamos. La ley no ha exigido la integridad de la juntas bastando entonces

la simple mayoría para la validez de sus resoluciones; mucho más cuando la premura de las circunstancias, dado el corto tiempo disponible, exigía un procedimiento rápido en defensa de los derechos de los reclamantes. Por ello, adhiero á los fundamentos y conclusiones de la resolucion de foja 16 cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja dieciseis. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCI

Cappa y Ferrari contra la sociedad « Fábrica Nacional de Dinamita », por cobro de pesos; sobre defecto legal en la demanda

Sumario. — Debe rechazarse la excepcion de defecto legal contra la demanda que contiene los hechos, el derecho y la peticion en términos claros.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 10 de 1897.

Y vistos: para resolver sobre la excepcion de defecto legal en la demanda opuesta por la sociedad anónima « Fábrica Nacional de Dinamita ».

Y considerando: 1° Que para que una demanda pueda reputarse en forma, basta que en ella se expresen con claridad la persona del demandante y demandado, la cosa demandada, el derecho ó título en que se funda, y la peticion en términos claros y positivos.

2° Que la demanda en cuestion versa sobre cobro de pesos procedente de un contrato privado en virtud del cual los señores Cappa y Ferrari se obligaron á llevar á cabo para la sociedad demandada, las obras á que se refiere el artículo 1° del expresado contrato, ó sea trabajos de albañilería, etc., para la fábrica de los demandados.

3° Que en consecuencia la demanda contiene claramente la cosa que se pide, el derecho en que se funda y la peticion en términos claros. Por esto y los fundamentos aducidos en el precedente escrito, no ha lugar con costas á la excepcion de oscuro libelo y contéstese la demanda en el término legal.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1898.

Vistos y considerando: Que habiéndose incorporado á la demanda, segun declaracion expresa del actor las planillas que la acompañan y exponiéndose con la suficiente claridad los hechos y motivos que la fundan, no procede la inscripcion de oscuro libelo.

Por esto y por sus fundamentos se confirma con costas, el auto apelado de foja treinta y seis. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCII

Don Francisco Francioni contra la sociedad Howaldtswerke, por nulidad de laudo; sobre recusacion y apelacion denegada

Sumario. — El auto desechando la recusacion del escribano de seccion, es inapelable.

Caso. — Resulta del siguiente

RECURSO

Suprema Corte:

Francisco N. Viñas, por don Francisco Francioni, en los autos seguidos con la sociedad Howaldtsweske sobre nulidad de un juicio arbitral y cobro de pesos, ante V. E. respetuosamente digo:

Que en el incidente que tengo promovido ante el juzgado á cargo del doctor Olaechea y Alcorta en los autos referidos, sobre recusacion del actuario doctor Eduardo M. Zavalía, he interpuesto para ante V. E. los recursos de nulidad y apelacion, contra el auto por el que no se hace lugar á la recusacion deducida.

Ahora bien: como dichos recursos me han sido denegados, me veo en el caso de traerlos á la consideracion de V. E. por via de queja, haciendo uso del derecho que me acuerda el artículo 229 de la ley de procedimientos federales.

Debo hacer presente á este alto tribunal, que los recursos expresados, interpuestos subsidiariamente con el de reposicion, han sido fundado por mi parte, en la omision de las formas prescriptas, por el artículo 42 de la ley citada para la sustanciacion de los incidentes de la naturaleza del presente, lo que constituye una violacion del procedimiento suficiente á fundar la nulidad articulada, desde que no se me ha permitido probar las graves irregularidades materia de la recusacion deducida y demandadas formalmente al inferior.

Si bien el señor juez *a quo* declara improcedentes los recursos denegados, en mérito de lo dispuesto en el artículo 42 de la ley de Procedimientos recordada, debe tenerse en cuenta que esa disposicion se refiere al caso de denegarse la recusacion fundada en las causales comunes enumeradas en el artículo 43 de la misma ley.

Pero en el caso *sub-judice*, no se trata excelentísimo señor de la recusacion ordinaria en virtud de las causales mencionadas; pues lo que motiva y funda la recusacion formulada, son las irregularidades de carácter grave en que ha incurrido el secretario doctor Zavalía en la sustanciacion del procedimiento, irregularidades que por su carácter inhabilitan á dicho funcionario para seguir actuando un dia más en esta causa, con perjuicio notorio de los derechos de la parte que represento.

Por otra parte, Exma. Corte, el artículo invocado por el inferior no se refiere al recurso de nulidad por omision de trámites sustanciales que por disposicion expresa del derecho, anulan las actuaciones; y la accion de nulidad articulada por mi parte en 1ª instancia, es como tal apelable, sin que esto sea incompatible con la disposicion del artículo 42 citado.

Dadas las causales manifestadas en pro de la recusacion y el carácter de faltas graves que esas irregularidades revisten á su sola enunciacion, es manifiesta la procedencia de los recursos denegados por el inferior, recursos concomitantes en este caso, con el ejercicio de la superintendencia que corresponde á esta Suprema Corte en presencia de los cargos formulados contra el secretario doctor Zavalia.

Por tanto: suplico á V. E. que, prévio informe del juez de la causa, se digne declarar mal denegados los recursos interpuestos en el incidente de recusacion, concediéndomelos en relacion remitidos que sean los autos por el inferior.

Es justicia, Exmo. señor. Otrosí digo: que formulado el presente recurso llega á mi conocimiento que el señor secretario se ha excusado de continuar entendiendo en la causa, pero el señor juez *a quo* no hace lugar por no encontrar mérito para aceptarla.

Dígnese V. E. tener presente la circunstancia apuntada y será tambien justicia.

Francisco N. Viñas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 20 de 1898.

Autos y vistos: atento lo expuesto en el precedente escrito y lo dispuesto en la última parte del artículo cuarenta y dos de la ley de procedimientos, se declara bien denegado el recurso. Hágase saber y remítase al juez de la causa para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIII

Don Roberto P. Browell y compañía contra David y Antenor Carreras; sobre cobro ejecutivo de pesos á oro

Sumario. — 1° Debe rechazarse la nulidad fundada en haberse dictado el auto de solvendo por la Suprema Corte como juez originario de la causa, siendo esto inexacto.

2° La cuenta reconocida en juicio es título hábil para la ejecucion, aunque de las pruebas ulteriores pueda resultar que el saldo de ella no sea debido en todo ó en parte.

3º Si en garantía de la deuda á oro, se han entregado cantidades de moneda legal con la calidad de ser convertidas al cambio del dia en que el deudor lo ordenase, y no se ha probado la existencia de esa órden, la conversion tiene que ser hecha al cambio del dia en que lo ordene la sentencia, para poder imputar el importe al pago de la deuda.

4º El resto que quede á cubrirse, debe ser pagado á oro, ó en moneda legal al cambio del dia de pago.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Julio 8 de 1897.

Y vistos: Las del juicio ejecutivo deducido por la razon social Roberto P. Browell y compañía, de Buenos Aires contra la de David y Antenor Carreras de Córdoba, de las que resulta:

1º La demanda se instauró con el documento ó cuentas corrientes de foja 3, pidiendo que la casa demandada abonara el saldo á oro, prévio el reconocimiento del mismo.

2º Despues de varios incidentes relativos á la naturaleza del juicio iniciado y al monto del saldo á cobrarse, la Suprema Corte decidió que era procedente el juicio ejecutivo sobre el saldo fijado pericialmente á foja 46, el que servía á ese objeto *prima facie* y sin perjuicio de modificar su monto ó dia, despues de atender á las excepciones de las partes. A este objeto la misma Corte Suprema dictó el auto de solvendo mandando abonar á la firma demandada la suma que expresaba ese saldo.

3º Notificado ese auto, la firma demandada opuso varias

excepciones: nulidad del auto de solvendo: nulidad del procedimiento por falta de intervencion del ministerio de menores, inhabilidad de título y compensacion.

La nulidad por razones de los menores interesados ha quedado descartada del debate por resolucion de la Suprema Corte. En cuanto á la otra causal él dice que la Corte, no pudiendo conocer originariamente en este juicio, nunca pudo dictar el auto de solvendo, que exclusivamente puede dictar el inferior. Cita el artículo 7, inciso 2° del 62, y 224, ley de procedimiento nacional y tambien en que al ratificarlo este juzgado en el decreto de foja 100, le modificó. La inhabilidad la funda en que el saldo de foja 46 no expresa la verdadera situacion jurídica de las partes, no es líquido y necesita para ser conocido el estudio y debate de la cuenta y del punto jurídico, además en que no está definitiva y legalmente concluida la cuenta corriente pues falta el giro protestado para seguir la ejecucion sobre él.

Por último, funda la de compensacion en que hubo una época en que en razon del precio del oro y de los fondos que la casa tenía en poder de los demandantes, la firma demandada era acreedora y no deudora, porque las partidas á oro que debía y las á moneda nacional que tenía entregadas, quedaron compensados *ministerio legis*, aún sin saberlo las partes y que si había manifestado conformidad en diversos saldos posteriores, era sólo en la parte numérica.

4° La casa ejecutante sostiene á su vez que no debe hacerse lugar á estas excepciones. En cuanto á la nulidad del auto de solvendo, porque la corte no ha hecho más que dictar ese auto como una consecuencia de la resolucion que le competía dictar, es decir, sobre cuál era el saldo deudor de Carreras, ó si debía ordinarizarse el juicio. Que el dictado por este juzgado no era más que la repeticion de aquel para agregarle los intereses acumulados hasta su fecha y que eran liquidables por simple operacion aritmética. En cuanto á la inhabilidad, que en mérito

de lo resuelto por la Suprema Corte esta excepcion importaba alzarse contra la cosa juzgada pues la Corte había dicho que procedía sobre el saldo de foja 46 la vía ejecutiva sin perjuicio de que fuera modificado en la sentencia definitiva. En cuanto á la compensacion, que ésta era improcedente desde que Browell no pudo compensar sin órden de Carreras y desde que la ley tampoco nada pudo operar. Que á más no podían compensarse de pleno derecho cantidades heterogéneas y sumas de cuentas corrientes, dineros.

5° Recibida la causa á prueba, se produce el escrito de foja... y la confesional de foja...

Y considerando: 1° Que las excepciones que la casa demandada opone á la ejecucion son tres: nulidad del auto de solvendo, del procedimiento por falta de intervencion del ministerio de menores, inhabilidad del título de la ejecucion y compensacion.

2° Respecto de lo primero ha pasado en autoridad de cosa juzgada que la nulidad no existe (fallo de foja...). Tampoco puede decidir que lo es el auto de solvendo dictado por la misma Suprema Corte porque de las resoluciones de este tribunal no compete conocer á este juzgado.

3° La inhabilidad de título se funda en que el saldo que arroja el dictámen pericial de foja... no expresa la verdadera situacion de las partes contratantes y que no habiendo terminado la cuenta corriente que existía entre ambas casas, por no haberse girado contra Carreras por el saldo y protestado el giro, no hay base para este procedimiento ejecutivo.

En vista de esto el juzgado debe conocer la naturaleza de las relaciones comerciales que mantenían ambas casas y del contrato de que se trata.

4° El orígen de esta cuenta es el siguiente: En el año 1888, la casa demandada hacía compras á la demandante de mercaderías que ésta hacía venir de Europa. Las compras se hacían

á oro y á cinco meses de plazo (absolucion de posiciones de foja 158.

La casa demandante con el fin de no perder por las subas del oro y de comprarlo cuando lo creyera conveniente, tenía en depósito sumas equivalentes ó mayores en moneda nacional. Se reservaba el momento en que ordenaría la conversion, como era muy natural, desde que el dinero papel tenía por objeto comprar el oro al más bajo precio. Así pasó un largo lapso de tiempo hasta que el año 1890 con alta cotizacion del oro la casa demandante pasó una cuenta á la de Carreras en la que le presentaba un saldo á oro á su favor por pesos moneda nacional 5607,29 y otros á moneda nacional á favor de Carreras por pesos moneda nacional 3743,59 centavos (foja 3) á cuya cuenta la casa de Carreras manifestó conformidad (foja 4).

Al 30 de Junio de 1891 esa cuenta arrojaba el siguiente saldo: oro á favor de Browell 5943,73 pesos moneda nacional, á favor de Carreras, pesos moneda nacional 14.249,29.

De los escritos de las partes; de la absolucion de posiciones de foja 158 y de la correspondencia de ambas casas de fojas 136 y 149 y otras, se ve claramente que ésta era la clase de relaciones jurídicas de las partes.

El año 1891 la casa de Browell intima á la de Carreras el pago del saldo á oro y que á la vez retire sus fondos en moneda nacional (foja 147). El mismo año se demanda á Carreras con la cuenta corriente de foja 3.

5° Para fijar el saldo que se viene estudiando es preciso tener presente, como se ha dicho, las objeciones de la casa de Carreras á la cuenta formulada por el perito, foja 46, que es la que sirve de base *prima facie* á este juicio.

Las objeciones se reducían á dos: 1° que la cuenta de foja 46 no expresa la verdadera situacion de las partes; 2° que la cuenta corriente no ha terminado.

En cuanto á lo primero, si bien es cierto que la cuenta refe-

rida puede no expresar la verdadera situacion jurídica de las partes que debe ser determinada en este juicio; tambien lo es que ella no es inhábil para dar accion ejecutiva conforme á anterior y superior resolucion de la Suprema Corte, en este mismo juicio. Sobre este punto no puede reabrirse discusion porque está cerrada con el sello de la cosa juzgada. Aunque de este juicio pueda resultar un saldo mayor ó menor que el de foja 46 liquidado á foja 100, ó una época diversa de liquidacion, siempre resulta cierto é indiscutible que ese documento ó saldo es bastante para seguir el juicio y que por lo tanto no es inhábil (véase resolucion de foja 89). En cuanto al segundo punto, la falta de giro y protesto, tambien resulta equivocado, despues del estudio de las reclamaciones jurídicas de ambas casas.

Si las ventas eran á cinco meses de plazo; si las sumas que la casa demandada depositaba tenían por objeto esperar un momento oportuno para comprar el oro, si la casa demandante no era un Banco de depósitos, sinó casa de venta de mercaderías, se ve claramente que ella en definitiva podía exigir á la de Carreras el pago del saldo de la cuenta, es decir su clausura y terminacion, aún cuando sin órden de Carreras no tuviera el derecho de convertir por sí esos dineros y aún cuando hubiera concedido á la de Carreras la facultad de fijar ella el momento de la conversion, jamás puede entenderse que esta concesion diera á Carreras la facultad absoluta de fijar la época del saldo porque ello equivaldría á facultarlo para demorar por muchos años, tantos cuanto fuera necesario para comprar oro barato, el saldo de esa cuenta; y es forzoso entender esa concesion dentro de lo prudencial y graciable solamente.

De consiguiente la casa demandante podría dar por terminada la cuenta cuando ya no debiera ser seguida ninguna otra operacion (artículo 783, Código de Comercio). Sin que ello importe menoscabar el derecho de los jueces á fijar en definitiva la fecha y monto de ese saldo conforme á la superior citada.

Queda esta cuenta en las condiciones de una obligacion sin plazo fijo, sinó prudencial y que el juez debe establecerlo (artículo 618, Código Civil; 210, Código de Comercio del 62), y precisamente por eso mismo el giro y el protesto á que se refirió posteriormente el Código de Comercio actual, artículo 787, no es indispensable para basar sobre él la presente ejecucion.

En mérito de estas razones el juzgado decide que la cuenta corriente de foja 3 cuyo saldo aparece á foja 46, no es inhábil para seguir el presente juicio.

6º La casa demandada opone una última excepcion la compensacion. Sostiene que nada debo puesto que la compensacion se operó *ministerio legis*, allá por los años 88 ú 89 cuando estando el oro muy bajo la casa de Carreras, tenía entregado en moneda nacional mayor suma que la que debía á oro (véase cuenta general de foja 50).

Esta excepcion es del todo improcedente.

La compensacion se produce cuando existe dos deudas de la misma naturaleza, etc., y no se opone á ella la voluntad de las partes interesadas.

Pero nunca puede verificarse contra la voluntad de las partes es decir cuando una de las partes se reservaba el derechod fijar la época de la conversion y mucho menos en el tiempo en que á la de Carreras no le hubiera convenido esa compensacion.

La casa de Carreras confiesa que ella debía fijar la época de la conversion (posiciones de foja 158, correspondencia foja 169 y siguientes, reconocida á foja 160); más aún, aparece en aquellas mismas fechas que ella no la había fijado (carta de foja 136); es evidente entonces, indiscutible, que la ley no pudo operar, que la compensacion no se hizo.

Si la casa de Browell siguiendo estas teorías hubiera mirado como compensado por la ley en algun dia del año 88 esas deudas, y hubiera remesado el excedente en moneda nacional á la de

Carreras, esta habría tenido buen derecho ha oponerse á tal saldo fundada en sus propios arreglos.

La equidad se opone á las pretensiones de los demandados por que habiendo esperado sus ordenes la casa demandante y obligada á comprar hoy al tipo del año 89 en que estuvo de Ministro el doctor Varela produciría á la casa de Browell una pérdida real de más de 150 puntos en el cambio del oro lo que es inaceptable ante el derecho.

No es, pues, procedente tampoco la excepcion invocada. Además, esta excepcion está en oposicion á los propios fundamentos opuestos por la casa de Carreras en este juicio. Si como lo sostiene, él debía dar órden para la conversion y no la ha dado no puede sostener que Browell debió compensar ó reconocer la compensacion en otras épocas.

Despues, si la compensacion estaba hecha, la casa de Carreras no hubiera reconocido despues de su fecha saldo alguno á oro ni aun en su parte numérica, porque pagada la deuda no quedaban números que compensar y sin embargo ha reconocido varias veces esos saldos posteriores (foja 4, absolucion de posiciones, foja 158).

7° De la investigacion que se ha hecho sobre la naturaleza de las relaciones de la casa en litigio se ve que no queda otra solucion de equidad legal que la fijacion judicial de la fecha del saldo ó sea de la fecha á que la casa demandante puede convertir á oro las sumas á papel que tiene entregadas la casa demandada y pagarse su saldo en aquella moneda.

Por la misma razon que la casa de Carreras no puede fijar una fecha en que el oro hubiera estado más bajo, por la misma que la casa demandante no puede pretender un tipo más alto que el actual del oro como sería el de la liqnidacion de foja..., el juzgado no puede fijar otra fecha que la de la sentencia. Porque es la sentencia la que debe fijar la fecha del vencimiento de la obligacion de Carreras (artículo citado); y porque en

obligaciones de esta naturaleza, el cambio se fija al día del vencimiento de ella (artículo 619 citado).

Si la casa demandada se cree perjudicada en esta fijacion ello sería sólo debido á sus propios arreglos y á sus omisiones de haber ordenado la conversion en la época en que el oro estaba más bajo.

En su mérito, se resuelve no hacer lugar á las aceptaciones alegadas por la firma David y Antenor Carreras, á la presente ejecucion, con costas, debiendo en consecuencia llevarse ella adelante por el saldo á oro que resulte de la liquidacion de la cuenta corriente de ambas casas, al cambio del día de esta sentencia, prévio descargo de las sumas á moneda nacional, que aparecen entregadas por la casa de Carreras, debiendo además los interesados comparecer á nombrar perito contador para que haga la liquidacion. Hágase saber original, repóngase y trascríbase préviamente y en su caso pase al archivo.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1898.

Vistos: Considerando: Que el decreto de solvendo expedido por esta Suprema Corte en el auto de foja ochenta y nueve, lo ha sido conociendo del recurso de apelacion deducido por Browell y compañía contra el acto del inferior de foja setenta y uno, que negaba la vía ejecutiva intentada por ellos contra la razon social David y Antenor Carreras, para ser pagados del saldo de la cuenta que les cobraban.

Que no existe, por consiguiente, la nulidad que los deman-

dados han alegado contra el procedimiento ejecutivo que se ha seguido en esta causa, fundados en la inexacta aseveracion de que esta Suprema Corte ha pronunciado, como juez originario de la causa, el auto de solvendo siendo así que lo ha hecho, como tribunal de apelacion revocando, en uso de atribuciones constitucionales y legales, un auto apelado del inferior.

Que carece igualmente de razon de ser la excepcion de inhabilidad de título opuesta por los demandados, cuando alegan que no es título hábil la cuenta por la que se les ejecuta, en virtud de haber declarado esta Suprema Corte en el auto de foja ochenta y nueve que dicha cuenta no fija el verdadero estado de las relaciones jurídicas entre las partes respecto del saldo adeudado, el cual se establecería recien en la sentencia de remate, porque esta declaracion no obsta en manera alguna, para que la cuenta de que se trata, siendo como es una cuenta reconocida en juicio, traiga aparejada ejecucion, conforme á la disposicion del artículo doscientos cuarenta y nueve de la ley de enjuiciamiento nacional; y sea por consiguiente título hábil, sin perjuicio de que en la sentencia se establezca de un modo definitivo el estado de las relaciones jurídicas de las partes mandando llevar adelante la ejecucion por el saldo demandado, ó por parte de él, ó bien absolviendo á los ejecutados de la demanda, segun fuere el mérito de la prueba que produjesen para justificar sus excepciones, prueba que en el caso *sub-judice*, no se ha producido, que favorezca en sentido alguno sus pretensiones.

Por estos fundamentos y los demás de la sentencia de fojas doscientos cuarenta y uno, se confirma ésta en cuanto rechaza con costas las excepciones opuestas por David y Antenor Carreras y manda llevar adelante la ejecucion.

Y considerando respecto de la apelacion deducida por los ejecutantes á fojas doscientos cincuenta y siete.

Que la obligacion de la firma demandada, segun las constancias

de autos, es pagar en pesos oro sellado la cuenta abierta por ella en esta clase de moneda en la casa de los ejecutantes.

Que conforme á lo estipulado por ambas partes, las cantidades en pesos moneda nacional de curso legal que la casa de los demandados entregaban á la de los actores eran para servir de garantía de que realizaría el pago de sus deudas á oro imputándose á él por el cambio á que estuviese el oro en el día en que la misma se lo ordenase á la de Browell y compañía.

Que no habiendo probado David y Antenor Carreras que esa órden le fuese dada á la casa de aquellos respecto de las cantidades que figuran en la cuenta corriente á moneda de curso legal la conversion de tales cantidades, para que se imputen en pago de la deuda á oro, debe hacerse en el día que lo resuelve la sentencia, sustituyéndose la órden judicial á la de los demandados que le han negado y que resultan vencidos en el juicio, por no haberla dado anteriormente.

Que respecto del saldo que se adeuda á Browell y compañía despues de adjudicarse en pago de su crédito las cantidades de la referencia en la forma precedentemente indicada, corresponde que se pague en pesos oro sellado ó en moneda de curso legal al cambio que se cotizase el oro en el día de la chancelacion del crédito.

Que es eso lo que corresponde, porque solo asi el deudor cumple con su obligacion, no pudiendo entenderse sinó que, cuando la ley dice que el pago se hará al cambio del día del vencimiento de la obligacion, se refiere únicamente á pago hecho en ese día, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, aplicando los principios que reglan la materia.

Por estos fundamentos se confirma igualmente dicha sentencia en cuanto ordena la liquidacion de las sumas á moneda nacional que aparecen entregadas por la casa de Carreras al cambio de la fecha de la sentencia de primera instancia, con declaracion de si hubiese todavía saldo á favor del ejecutante, éste

deberá pagarse en oro sellado ó su equivalente en moneda nacional al cambio del día del pago efectivo. Las costas de recurso se pagarán en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIV

Don Nicolás Mihanovich contra Perez y Cueto; sobre cobro de lanchajes y reconvencion por daños y perjuicios

Sumario. — El dueño de la carga no tiene derecho para reclamar los daños procedentes de avería, y aún de falta completa de ella, si no ha pedido en tiempo oportuno el reconocimiento judicial y la estimacion pericial que prescribe el artículo 1079, Código de Comercio.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1898.

Vistos los presentes autos y los agregados promovidos por don Nicolás Mihanovich contra los señores Perez y Cueto por cobro

de 1624 pesos moneda nacional con 32 centavos procedente de lanchajes de mercaderías venidas á la consignacion de los demandados, segun se detalla en las cuentas agregadas á foja 1 de los dos expedientes; vista la contrademanda deducida por Perez y Cueto, cobrando á Mihanovich 2614 pesos moneda nacional con 28 centavos, procedente de falta de entregas de parte de las mercaderías á que se refiere el lanchaje, segun detalle contenido en la cuenta agregada á foja 14 del primer cuerpo de autos: vista la prueba rendida por los demandados Perez y Cueto consistente únicamente en el pliego de posiciones de foja 18 del segundo cuerpo de autos, absueltas por Mihanovich sin ningun resultado positivo para el fundamento de la reconvencion.

Y considerando: 1° Que en su contestacion á la demanda, han reconocido los demandados explícitamente la exactitud y legitimidad del crédito que les cobra, manifestando que nunca se han negado á reconocerlo, y que si se han rehusado á abonarlo es porque el demandante Mihanovich les era deudor de mayor cantidad, procedente de falta de entrega de parte de las mismas mercaderías que originaron el lanchaje demandado, lo que es objeto de la reconvencion, de modo que la única cuestion á resolver es si procede ó no dicha reconvencion.

2° Que de la misma cuenta presentada por Perez y Cueto resulta que las fallas reclamadas, corresponden á mercaderías llegadas á su consignacion en los años 1889 y 1890, resultando tambien de autos que á pesar de conocer ellos en tiempo propio la existencia de fallas de las mercaderías referidas, jamás solicitaron el reconocimiento judicial de la carga y la estimacion por peritos del robo, daño ó disminucion.

3° Que segun lo que prescribe el artículo 1079 del Código de Comercio, la omision de este requisito, que la ley reputa como esencial para conservar la accion para reclamar indemnizacion por pérdidas ó averías, constituye una defensa perentoria á

favor del barco ó lancha encargada del transporte, la que sólo podía perder su eficacia legal en el caso *sub-judice*, si se hubiese probado que el lanchero reconoció privadamente la existencia ó importancia del daño, así como su obligacion de indemnizarlo, prueba que sin embargo no se ha producido.

4° Que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido en numerosos casos que se registran en la coleccion de sus importantes fallos, la necesidad del reconocimiento judicial que prescribe el artículo 1079 del Código de Comercio, aun cuando se trate del transporte por lanchas, en la descarga de mercaderías de los bienes mayores, como asimismo, que ese reconocimiento es esencial é indispensable no sólo en los casos de simple detrimento ó avería en la mercancía, sino en el de falta completa de bultos, porque en ambos casos es necesario deslindar y fijar en tiempo propio la responsabilidad de las diversas agencias que intervienen en el comercio marítimo.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de fojas 30, fallo condenando á los señores Perez y Cucto al pago de los 1624 pesos nacionales con 32 centavos que expresa la demanda con sus intereses desde la interpelacion judicial segun la tasa del Banco de la Nacion, en el término de diez dias, y las costas del juicio y absolviendo al demandante de la reconvencion. Notifíquese original y repónganse las fojas.

Virgilio Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1898.

Vistos y considerando: Que aunque una de las partidas por fallas que se registra en la cuenta de foja diez y siete, expe-

diente agregado, lleva la fecha de diez de Enero de mil ochocientos noventa y uno, es siempre cierto que la reclamacion del demandado aparece hecha con posterioridad en mucho al vencimiento del plazo dentro del que debió deducirla, así como que durante él no practicó las diligencias prevenidas por el artículo mil setenta y nueve del Código de Comercio.

Por esto y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y seis. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCV

Los herederos de don Domingo Fernandez contra don Julian Socas, por cobro de pesos; sobre recusacion

Sumario. — El juez que ha dictado la sentencia anulada, se halla impedido para pronunciarse nuevamente, si en dicha sentencia resolvió una de las cuestiones deducidas en juicio.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 28 de 1898.

Y vistos y considerando: Que al primero, el infrascripto al otrosí de foja... mandando pasar estos autos al juez que sigue en turno, lo hizo únicamente aplicando por analogía la disposicion del Código Procesal de la Capital, pero en manera alguna porque reconociera haber prejuzgado en el asunto, en los términos taxativos que establece el inciso del artículo 43 del Código de Procedimiento Judicial de 14 de Setiembre de 1863, prejuzgamiento en que por otra parte, jamás incurrió el infrascripto en sus largos años de carrera judicial, como que es esta la primera sentencia que le es anulada.

Que el error padecido y que ha motivado la sentencia del superior, es debido, pura y exclusivamente, á la relativa ligereza del estudio del asunto, apremiado como se encontraba, el suscrito, por la necesidad de dar pronto despacho á las numerosas causas que esperaban sentencia, y á su constante anhelo de servir cumplidamente los intereses públicos que le están confiados y que tanto exigen la pronta expedicion de los tribunales;

Que así el suscrito concede hoy como siempre toda la imparcialidad de su espíritu y la ecuanimidad de su ánimo para conocer de éste, como de todos los asuntos que tramitan por los tribunales, conservando siempre la más absoluta integridad en el ejercicio de sus augustas funciones, á las que ha consagrado su existencia;

Que no obstante ser exacto todo lo expuesto y creyendo deber aplicar por analogía, la disposicion invocada del Código Procesal de los tribunales de la Capital, se resuelve no hacer lugar á la reposicion del auto de foja, y se concede en relacion y

en ambos efectos, el recurso de apelacion interpuesto, debiendo en su mérito remitirse los autos originales á la Suprema Corte en la forma de ley. Repóngase los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 26 de 1898.

Vistos y considerando: Que la sentencia de esta Suprema Corte de foja doscientos uno, al declarar nula la de primera instancia de foja ciento treinta y siete, se funda en haber el inferior omitido la resolucion de algunas de las cuestiones que surgen de la demanda y contestacion, pronunciándose sólo en cuanto á la cantidad reclamada por el actor, sin tomar en consideracion las excepciones del demandado.

Que siendo de derecho que la sentencia definitiva contenga decision expresa sobre las diversas cuestiones que han sido objeto del juicio, el inferior si hubiera de pronunciarla nuevamente, se encontraría impedido respecto á una de esas cuestiones, en caso de que las prévias opuestas por el demandado, no fuesen admitidas.

Por estos fundamentos se confirma con costas el auto de foja doscientos ocho, en la parte apelada. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVI

Don César Maggioni en la ejecucion del Ferrocarril Central Norte, contra don Emilio Budin; tercería de dominio

Sumario. — La tercería de dominio deducida por el sublocatario en la ejecucion seguida contra el locatario, sólo procede respecto de los muebles que aquel acredite haber adquirido, y de los cuales se halla en posesion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Noviembre 7 de 1897.

Y vistos: En la tercería de dominio deducida por don César Maggioni en la ejecucion seguida por el administrador del Ferrocarril Central Norte, contra don Emilio Budin, resulta:

1° A foja 2 de este expediente se presenta don César Maggioni, exponiendo: Que en el juicio ejecutivo seguido por el administrador del Ferrocarril Central Norte contra don Emilio Budin, se ha ordenado el embargo de las existencias de las cantinas establecidas en las estaciones Metan y Rosario de la Frontera;

Que él nada tiene que ver con el señor Budin;

Que todas las existencias de aquellas le han pertenecido y pertenecen, y actualmente (en la época de la demanda) alquila el local de dichas cantinas á don Juan Galli, arrendatario de todas las de la línea del ferrocarril mencionado, y de los furgones, y acompaña el recibo de los alquileres correspondientes al mes de Febrero de 1896;

Que cuando don Emilio Budin arrendaba las cantinas, el tercerista era subarrendatario de las de Metan y Rosario de la Frontera; y cuando aquél se retiró por haber vencido su contrato, él tomó en sub-arriendo las mismas cantinas entendiéndose con el mismo arrendatario señor Galli;

Que los útiles y muebles embargados están detalladamente enumerados en el inventario levantado por el juez que hizo el embargo, cuyo inventario figura en el juicio ejecutivo mencionado, y á él se refiere;

Que no obstante no ser el momento de enumerar los perjuicios que el embargo le ha causado, hace constar que se reserva la accion correspondiente por los daños y perjuicios sufridos, que promoverá en debida oportunidad; y termina pidiendo se tenga por iniciada la tercería excluyente ó de dominio sobre los bienes embargados, de acuerdo con los artículos 301 y 302 de la ley de Procedimientos, y se condene á la empresa del Ferrocarril Central Norte á la devolucion de los objetos embargados, con costas, dejándose á salvo sus derechos para iniciar la accion por daños y perjuicios.

2° El juzgado, por decreto de foja 3 vuelta, mandó dar traslado al ejecutante y el ejecutado, y corrido el primero, presentó la parte demandante las piezas de foja 13 á foja 16, que el juzgado ordenó se agregase para correr con el traslado pendiente.

3° El ejecutante lo contesta á foja 20 exponiendo:

Que, consta del juicio seguido contra Budin, sobre desalojo de las cantinas, haberse comprometido éste á desalojar aquellas y los furgones hasta el 31 de Enero de 1896, y no habiendo cum-

plido, con lo pactado se efectuó el desalojo por mandato del juzgado;

Que en el mismo juicio consta el compromiso contraido por Budin, de pagar á la administracion, hasta la fecha indicada los alquileres que debía, « entendiéndose que el señorBudin no podía sacar los objetos existentes en las cantinas, sin pagar préviamente el alquiler devengado », y no habiéndose cumplido esa obligacion, él (el ejecutante) pidió y obtuvo el embargo de las existencias;

Que á la administracion le consta que las existencias de las cantinas de Metan y Rosario de la Frontera sean de Maggioni, no habiendo para ellas más dueño que Budin, quien tenía arrendadas las cantinas, ó que se agrega que por la ley y por el convenio, las existencias responden al pago de los alquileres devengados:

Que al tercerista corresponde probar el derecho de propiedad invocado, y él por su parte desconoce eficacia ó valor jurídico á los instrumentos presentados y desconoce tambien los hechos aseverados por el tercerista; y concluye pidiéndose rechace, con costas la tercería.

4º El ejecutado lo contesta á foja 23, manifestando: Que todos los hechos narrados por Maggioni en el escrito de demanda son rigurosamente exactos;

Que ese señor subarrendó las cantinas de Metan y Rosario de la Frontera, donde trabajaba con sus muebles y capital propio independientemente del negocio que él (el ejecutado) hacía por su parte en otras cantinas y en los perjuicios de la empresa;

Que vencido su contrato con el Ferrocarril Central Norte, entregó las cantinas y furgones á su sucesor el señor Galli, arrendatario de la empresa en el servicio de cantinas y furgones;

Que, segun ha sabido despues, Galli subarrendó, á su vez, á Maggioni las mismas cantinas que el (Budin) le arrendaba antes, y seguía en ella trabajando con sus elementos hasta que vino el embargo, motivo de esta tercería;

Que no comprende ni se explica la razon que haya tenido la empresa para embargar muebles que le consta (á la empresa) no eran de él, y con mayor razon despues que el mismo contratista señor Galli estaba en posesion de las cantinas que él le entregó, y despues de embargarse muebles y útiles de su propiedad que bastan y sobran para garantizar una deuda cinco veces mayor que la de la ejecucion.

5° Llamados autos y recibida la causa á prueba, fojas 24 y 25 vuelta, las partes han producido la de que da cuenta el certificado de foja 108, sobre lo que alegaron el tercerista y el ejecutante en sus escritos de fojas 136 y 144.

6° Del expediente principal ó de la ejecucion seguida por el administrador del Ferrocarril Central Norte contra don Emilio Budin, traído á la vista, consta que aquel en mérito de contrato con éste sobre arriendo de las cantinas en las estaciones de la línea y de los furgones confiterías, cobraba en vía ejecutiva los alquileres vencidos, cuyo pago fué ordenado por auto de foja 11, para dentro de tercero dia, despachándose mandamiento de intimacion y embargo, mediante exhorto dirigido al juez federal de Salta (fojas 13 y 14 vuelta), que se efectuó con fecha 20 de Febrero de 1896 en Metan, y 28 del mismo en Rosario de la Frontera, notándose que en el acto del embargo en este último punto, don César Maggioni que se dice estaba hecho cargo de la cantina, manifestó pertenecerle todo lo que había en ella. El juicio quedó paralizado de hecho con el decreto que ordenó la agregacion del exhorto diligenciado.

7° Del expediente sobre desalojo, traido tambien á la vista, consta tambien que el administrador del Ferrocarril Central Norte, fundado en la falta de pagos de alquileres y en la disposicion del artículo 1479 del Código Civil, entabló demanda contra Budin para el desalojo de las cantinas y furgones, conviniéndose por acta de foja 2 vuelta á 3, entre demandante y demandado que se desalojarían las cantinas hasta el 31 de Ene-

ro de **1896**, que se pagarían los alquileres hasta esa fecha y no podía Budin sacar los objetos existentes en ellas sin pagar préviamente el alquiler devengado. A foja 4, el actor en razon de no haber cumplido Budin su compromiso pide el desalojo inmediato, mediante exhorto al juez federal de Salta, que se archivó y verificó tanto en Metan como en Rosario de la Frontera, en las mismas fechas del embargo, notándose que en la del último punto, Maggioni manifestó que entregaba por orden superior.

8° De los resultados precedentes y de los expuestos por las partes, surgen las siguientes cuestiones sujetas á resolucion judicial;

1ª ¿Es legítima y debe admitirse la tercería de dominio deducida por don César Maggioni, en lo que respecta á los bienes embargados en la cantina del Rosario de la Frontera?

2ª ¿Es tambien legítima y debe igualmente admitirse la tercería en lo que afecta á los bienes embargados en la de Metán?

Y considerando en relacion á la 1ª: 1° Que según se ha dicho en el primer resultado, los bienes sujetos á la tercería son los embargados en las dos estaciones citadas, refiriéndose el tercerista en cuanto al detalle de ellos, el inventario hecho por el juez de paz, en el acto del embargo.

2° Que como se ve á foja **22** vuelta del expediente ejecutivo, Budin no estaba en la cantina del Rosario de la Frontera cuando se practicó el embargo, encontrándose allí don Cesar Maggioni, «quien estaba hecho cargo de dicha cantina», con él se entendió la notificacion y manifestó que todos los útiles y enseres de aquella eran de su exclusiva propiedad.

3° Que las declaraciones de los testigos presentados por el tercerista, arrojan [illegible]stas con[illegible]ncias: don Escipion Chevalier declara que estando d[illegible] Maggioni en la cantina del Rosario de la Frontera, le pidió remitirle mercaderías que fueron efectivamente remitidas por cuenta propia de Maggioni, quien

las pagó bajo su solo nombre, ocurriendo esto varias veces; y lo mismo repite en su respuesta á la tercera pregunta del interrogatorio de foja 56, agregando al contestar sobre la quinta, que la última venta hecha á Maggioni fué una bordalesa de vino remitida el 21 de Enero de 1896.

Don Adrian Ollivier afirma la 2ª y 3ª pregunta de ese interrogatorio, dando como razon la de haber remitido varias veces mercaderías á Maggioni, como consta, dice, de las anotaciones de sus libros.

Don Juan Montaldi afirma la 2ª pregunta, por haber él vendido mercaderías á Maggioni y haber sido testigo en el inventario que hizo Budin para vender á aquel las existencias de esas cantinas; é igualmente afirma el contenido de la 4ª invocando las mismas razones, y además la de haber visto como vecino de la cantina del Rosario, que Maggioni la atendía en persona.

Don Juan Perali, foja 69 y vuelta, afirma la 2ª y la 4ª del interrogatorio de foja 72, dando como razon la de haber visto que Maggioni trabajaba como dueño y propietario de la cantina manejándola como tal, y agrega que firmó en calidad de testigo el inventario hecho por Budin al recibirse de aquella Maggioni; y si bien en la respuesta en la 3ª afirma tambien que ha visto á Budin dirigir la cantina, ignorando el carácter en que lo hacía esto no destruye lo antes dicho, estando más bien de acuerdo con ello, desde que Budin era el contratista general de todas las cantinas y aunque las existencias de la del Rosario pertenecieren á Maggioni, no por eso dejaría de intervenir Budin en virtud de su contrato con la administracion.

4° Que lo dicho en los tres considerandos precedentes, conduce lógicamente á afirmar que Maggóni era poseedor de buena fé de las existencias de la cantina del Rosario de la Frontera (art. 2351 y 2362, Código Civil); y en tal caso debe considerársele como propietario de ellas (artículo 2412, código citado, y fallos de la Suprema Corte, série 2, tomo 14, página 95).

5° Que no obsta á lo dicho el argumento opuesto por el señor administrador, de que la prueba testimonial es inadmisible por tratarse de un contrato de valor mayor de doscientos pesos, pues esa prueba no la acepta el juzgado como justificativa sinó como demostrativa del hecho de la posesion.

6° Que tampoco obsta á esa conclusion el argumento fundado en el artículo 2° del contrato de Budin, pues si bien este se obligaba á atender personalmente las cantinas, ó en su ausencia por medio de personas de responsabilidad, ésto no impide que las existencias de la del Rosario pertenezcan á Maggioni, quien se encontraba al frente de ella, según se dice en las diligencias citadas en los resultandos 6° y 7°, y en virtud de lo dicho en el cuarto considerando. Con mayor razon debe desestimarse ese argumento, si se tiene en cuenta: 1° que cuando se practicó el embargo, el contrato era de término vencido, y su prórroga encontrábase tambien vencida: lo demuestra su propio texto el expediente sobre desalojo y las posiciones absueltas para el señor Rapelli; y 2° que el contrato se hallaba terminado de hecho, pues ha compensado el señor administrador que desde el 31 de Enero de 1896, fueron arrendadas las cantinas á don Juan Galli quien lo confirma en su declaracion de foja 76 vuelta.

7° Que son igualmente inaceptables los argumentos al ejecutante fundados sobre la obligacion de Budin de no sacar los objetos existentes en las cantinas, sin previo pago del alquiler y sobre la afectacion especial con que la ley grava los que se encuentren en el inmueble alquilado. Tal obligacion no afecta á terceros, y supone que los objetos que no habían de sacarse, pertenecían á Budin, pues lo contrario importaría, por parte del último, disponer de lo ajeno sin consentimiento del dueño, desde que los embargados en el Rosario le pertenecen, como se dijo en el cuarto considerando. La afectacion de los muebles al pago de alquileres, tampoco funda la oposicion del ejecutante,

sea ó no tenido Maggioni como sub-arrendatario de Budin hasta el 31 de Enero de 1896, porque no consta que debiere subarriendos, etc. (art. 1593 y 1594, Código Civil); y porque Budin no era locatario de las cantinas en las fechas del embargo, verificado con mucha posterioridad al arrendamiento hecho á Galli, y finalmente porque esta última circunstancia hace inaplicable el artículo 3883 del mismo Código, invocado tambien por el ejecutante. Y las posiciones de foja 98, tampoco fundan esa oposicion, pues si bien confiesa Maggioni, que los objetos embargados en el Rosario existían desde antes del 31 de Enero de 1896, agrega que las compró de Budin en Setiembre de 1895; confesion que no puede ser aceptada en la primera parte solamente y rechazada en la segunda (Fallos de la Suprema Corte, tomo 11, página 204; tomo 17, página 340 y otras) como pretende el ejecutante.

Y considerando con relacion á la segunda cuestion:

8º Que en la diligencia de embargo se expresa que no estaba Budin en Metan, sino su representante don Ramon Sanchez administrador de dicho establecimiento, « título que se repite al terminar dicha diligencia, á la que concurre el expresado Sanchez. En la de desalojo de la misma cantina se expresa que « no encontrándose en ella don Emilio Budin y sólo don Ramon Sanchez *ocupante* de dicho establecimiento », se entendió con él y se verificó en su presencia, el desalojo. Como se ve Sanchez no se titula representante de Maggioni sino de Budin en la primera de las diligencias citadas, tomando en la segunda el título de *ocupante* del establecimiento. Nada hay en todo esto que induzca presuncion de posesion y propiedad á favor del tercerista sobre las existencias de esa cantina.

9º Que las piezas de fojas 13 á 16, además de referirse únicamente á la cantina del Rosario y sus existencias, son instrumentos privados que no pueden oponerse al ejecutante porque su fecha cierta data recien desde su presentacion en los autos

(art. 1034 y 1035 y inciso 1°, Código Civil, y Fallos de la Suprema Corte, tomo 23, páginas 95, 407 y 431).

10° Que la prueba testimonial tampoco favorece en ese sentido al tercerista. La única pregunta del interrogatorio de foja 56, en que se hace referencia á la cantina de Metan, es la segunda; contestando á ella, don Escipion Chevalier se refiere sólo á la cantina del Rosario manifestando ignorar lo demás. Don Adrian Olivier afirma la pregunta, dando coma razon la de haber remitido mercaderías á Maggioni. Don Juan Mantaldi lo afirma en lo relativo á la cantina de Metan por la misma razon de haber vendido mercaderías á Maggioni y por haber oido que así se acordaban en presencia del declarante, los señores Budin, Maggioni y los empleados. El interrogatorio de foja 72, á cuyo tenor ha sido examinado de foja 69 á 70 vuelta, el testigo Juan Pirali, se refiere únicamente á la cantina del Rosario y no á la de Metan. Don Juan Galli, examinado á foja 16 vuelta al tenor del interrogatorio de foja 79, reconoce la firma del recibo de foja 1 y afirma la tercera pregunta en que se sostiene haber él dado en sub-arriendo á Maggioni, las cantinas de Metan y Rosario de la Frontera. Como se ve, no hay sobre este punto si no las declaraciones de Olivier, Montaldi y Galli, y el recibo de foja 1.

La razon que da el testigo Ollivier, por sí sola, no ocurriendo, como no ocurre, otras circunstaucias que la robustezcan, carece de importancia para justificar la propiedad de las existencias embargadas en Metan; en iguales condiciones se encuentra la del testigo Montaldi, y si bien éste agrega haber oido conversaciones en que tal afirmacion se hiciera, esta razon en nada mejora la anterior. Sólo quedan, segun esto, la declaracion de Galli y el recibo citado; pero ninguno de los dos afirma nada con respecto á la propiedad de dichas existencias; y se agrega que el recibo lleva fecha del 31 de Enero, es decir, del dia mismo en que vencía el término de la prórroga de alquiler

concedido á Budin para el desalojo, y no consta que éste hubiese sacado las existencias que tenía en la cantina que nos ocupa; por consiguiente ese recibo de alquileres dados en esa fecha, no prueba la propiedad á favor del tercerista y debe considerarse por otra parte, que esa misma fecha no puede oponerse al ejecutante, para quien sólo es cierta la de presentacion en juicio (artículos y fallos citados en el 9º considerando).

11º Que si bien el tercerista ha producido tambien como prueba la absolucion de posesiones por parte de Budin, ello no puede oponerse al ejecutante cualesquiera que sean las declaraciones del absolvente, en virtud del principio universal de jurisprudencia, segun el que la confesion sólo perjudica al que lo hace y no á terceros; lo que implica decir que el juzgado no puede atribuir mérito á esa prueba.

Por estos fundamentos, fallo: sobre la primera cuestion, en sentido afirmativo; sobre la segunda en sentido negativo.

En consecuencia, se declara legítima y se admite la tercería de dominio, deducida por don César Maggioni, en lo que respecta á los bienes embargados, en la cantina del Rosario de la Frontera, los que serán desembargados y entregados al tercerista, librándose al efecto exhorto al señor juez federal de Salta; y no se hace lugar á la tercería en lo relativo á los bienes embargados en la cantina de Metan; todo, sin especial condenacion en costas, por haber sido rechazadas en partes las pretensiones de cada litigante; y sin perjuicio de la accion por daños y perjuicios que al formular la tercería, manifestó Maggioni reservarse, accion que este juzgado no puede desconocer ni reconocer en el presente juicio, por no haber sido discutido. Hágase saber, transcríbase y repongánse los sellos.

F. Marina Alfaro.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 26 de 1898.

Vistos y considerando: Que es un hecho reconocido por las partes y plenamente averiguado que el tercerista don César Maggioni, estaba en tenencia de la estacion del Rosario de la Frontera, cuando tuvo lugar el embargo que ha motivado la tercería así como que, en el mismo acto protestó contra la medida, manifestando ser de su propiedad las cosas embargadas.

Que ese antecedente unido al escrito resultante de los instrumentos privados de foja trece y foja quince, prueba testimonial producida por Maggioni, y recibo de foja primera reconocido á foja setenta y seis por su afirmante Juan Galli, nuevo locatario general de las cantinas y furgones de la línea, dan elemento probatorio suficiente para haber por averiguado que el citado Maggioni ocupaba la mencionada cantina del Rosario de la Frontera en calidad de sublocatario de Budin hasta el treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y seis, fecha en que, por convenio debió terminar el contrato de locacion entre el ferrocarril y Budin; y de allí en delante en la misma calidad, ya de Budin, que no desalojó las cantinas según la empresa, ó ya de Galli el nuevo locatario con contrato á principiar desde el término del concertado con Budin.

Que la calidad á nombre personal y propio, con que Maggioni ocupaba la cantina del Rosario y la consiguiente posesion, tambien á nombre propio, de las cosas muebles embargadas en esa cantina, hace presumir legalmente la propiedad del tercerista sobre esas cosas, desde que no se ha producido por la parte del ferrocarril prueba que sirva á desautorizar dicha presuncion (artículos dos mil cuatrocientos doce y dos mil cuatrocientos ca-

torce del Código Civil), á que se agrega que él la ha rendido en el sentido de establecer la adquisicion para sí de las cosas referidas.

Que, como lo observa la sentencia apelada, el tercerista no ha comprobado su accion en lo que respecta á los objetos embargados en la cantina de Metan, la que no se encontraba en su tenencia, cuando se verificó el embargo, y á la que tampoco se refieren los documentos citados de foja trece y foja quince que se concretan á hacer constar la trasmision á favor de Maggioni, de las existencias de la cantina del Rosario de la Frontera, y la celebracion del contrato de súbarriendo sobre la misma entre Budin y el expresado Maggioni sin hacer ni alusion directa ó indirecta, á la cantina de Metan y á sus existencias.

Que, debiendo darse por averiguado que Budin, conservó la tenencia de la cantina de Metan hasta el treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y seis y que eran suyas las existencias de las cantinas, el embargo trabado sobre ellas dentro del mes siguiente estaría amparado *a fortiori*, por el artículo tres mil ochocientos ochenta y cinco del Código Civil, aún admitiendo que en esa fecha hubiera dejado de mantener la mencionada tenencia y pasádola al nuevo locatario, de quien á su vez la hubiese recibido Maggioni, que reconece que las cosas comprendidas en el embargo, no fueron introducidas por él en la cantina, durante el mes de Febrero en el que la diligencia se realizó (confesion de foja noventa y ocho).

Que, ni siquiera puede aceptarse que Budin pasó la cantina, en cuya tenencia se hallaba, á la del nuevo locatario Galli, tan luego como transcurrió el dia treinta y uno de Enero, plazo señalado para la cesacion del arrendamiento convenido con aquél, pues consta, al contrario, que la empresa promovió juicio de desalojo, realizándose éste al finalizar el mes de Febrero, ó sea en el mismo tiempo en que se realizó el embargo.

Que el ferrocarril no ha probado, y ni aún afirmado que Mag-

gioni tenga pendiente á obligaciones para con el locatario originario Budin emergentes del contrato de sub-locacion entre los dos últimos, en cuyo caso no puede pretender derechos sobre los bienes del tercerista, de conformidad con los artículos mil quinientos noventa y tres y mil seiscientos uno del Código Civil.

Que, aunque fuera verdad que existiera la prohibicion de sub-arrendar en el contrato celebrado entre el ferrocaril y Budin lo que no consta de una manera suficiente en estos autos, el hecho de violarse por Budin esa prohibicion no habría tenido por consecuencia dejar, *ipso jure* efecto el sub-arriendo, desde que la ley ha consagrado otra sancion (artículo mil seiscientos dos, Código Civil).

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cincuenta, se confirma ésta, debiendo las costas del recurso pagarse en el órden causado. Repuestos los sellos, devuélvase, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVII

Don Nicolás Mihanovich contra don Miguel de la Rosa, por cobro de pesos y reconvencion; sobre costas

Sumario. — Las costas del juicio deben pagarse en el órden causado, si hubo *plus petitio* en la demanda, y reconvencion injustificada.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 12 de 1894.

Vistos: Para pronunciar sentencia los presentes autos seguidos por don Nicolás Mihanovich contra don Miguel de la Rosa, por cobro de pesos.

Resulta: 1° Que segun la exposicion del actor, don Miguel de la Rosa le es deudor de la suma de 151,20 pesos oro sellado y 130,20 pesos moneda legal, segun se detalla en las cuentas acompañadas, corrientes á foja 1 y foja 3 provenientes de remolques efectuados á varios buques de propiedad del demandado.

2° Que contestada la demanda, don Miguel de la Rosa expresa que es exacto que convino con el señor Mihanovich en el remolque de la barca italiana « Santa Rosa » desde el puerto de Rosario hasta pasar la barra de Martín García; mas ni el servicio se prestó en la forma convenida, ni el precio que se exige fué el acordado, que á causa de haber abandonado al buque remolcado antes de llegar á la isla de Martín García, violando lo pactado, estuvo la barca 15 dias sin pasar la barra, no obstante haber requerido de Mihanovich el cumplimiento de las obligaciones á su cargo, hasta que convencido de que este no pensaba ejecutarlas se envió un práctico que guiara el buque hasta pasar la barra.

3° Que el precio estipulado por todo el servicio fué de veinte y cinco libras esterlinas y no de treinta como dolosamente se apunta en la cuenta, que á causa del abandono del buque se le han originado estadías y gastos de práctico que se ha mencionado, cuya suma asciende á 756 pesos oro sellado.

4° Que la cuenta 130,20 pesos moneda nacional que tambien se le exige, no la adeuda. Que el saldo que esa cuenta arroja en su contra es de 95,20 pesos, proviniendo la diferencia entre una y otra cantidad de que falsamente se incluye la partida de 35 pesos como importe de un remolque hecho en 7 de Febrero de 1892 al lugre « Blas Chiaparra » el que no se adeuda por no haberse efectuado tal trabajo, por todo lo cual reconviene al demandante.

5° Que corrido traslado de la reconvencion á Mihanovich, éste lo evacuó en los términos que expresa el escrito de foja 15, por lo cual se recibió el juicio á prueba para la justificacion de los hechos alegados por ambas partes.

Y considerando: 1° Que el deudor ha reconocido en su contestacion á la demanda la existencia del convenio celebrado con Mihanovich para el remolque de la barca italiana « Santa Rosa » desde el puerto del Rosario hasta pasar la barra de Martín García, mediante el precio de 25 libras esterlinas.

2° Que no se ha justificado el hecho de haber sido abandonado el buque ni tampoco la intervencion de práctico mandado expresamente por el demandado para que lo guiara hasta pasar la barra, pues el documento á que se refiere la compulsa practicada por el escribano Albacetti, no puede ser tenido en cuenta desde que ni se ha insinuado siquiera su presentacion en juicio.

3° Que, por otra parte, como lo observa acertadamente el actor en su alegato de foja 15 no se explica el silencio del demandante sobre los puntos en que funda la reconvencion ante el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha en que se efectuó la operacion del remolque y la de su reclamacion en juicio sin presentar siquiera un testimonio de protesta ú otro justificativo que haga verosímil el hecho.

4° Que el actor ha reconocido la legitimidad de la cuenta de foja 1 con excepcion de la partida que se refiere al remolque

del lugre « Blas Chiaparra » y que importa 35 pesos moneda nacional legal.

5° Que el demandante no ha producido prueba alguna sobre la existencia de esta partida ni sobre actos ó convenciones entre las partes que modifiquen lo pactado sobre el precio del remolque.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á don Miguel de la Rosa al pago dentro de tercero día de la suma de 25 libras esterlinas ó su equivalente en moneda nacional al tipo del oro en el día que aquel se verifique y al de la suma de 95 pesos con 20 centavos moneda nacional legal que expresa la cuenta de foja 1 y de la cual se deducen los 35 pesos á que se ha hecho referencia, al pago de los intereses devengados desde la interpelacion judicial y todos los gastos del juicio, y absuelvo á don Nicolás Mihanovich. Notifíquese con el original y repóngase las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 26 de 1898.

Vistos y considerando: Que habiendo Mihanovich demandado el pago de pesos ciento treinta con veinte centavos moneda nacional y el de pesos ciento cincuenta y uno con veinte oro sellado, equivalentes á treinta libras esterlinas, sólo ha probado adeudársele pesos noventa y cinco con veinte centavos por el primero de esos conceptos y veinticinco libras esterlinas por el segundo.

Que así lo declara la sentencia de primera instancia consentida en esa parte y que tiene, á ese respecto, la autoridad de la cosa juzgada.

Que por tanto, es evidente que el actor ha demandado más de lo que á demandar tenía derecho, no teniendo en su virtud para que se le abone las costas judiciales que el pleito le ha causado, y que hubieran debido recaer en su totalidad sobre él si el litigio no hubiera versado simultáneamente sobre la *plus petitio* y la reconvencion injustificada que ha deducido el demandado, según la doctrina que surge de la ley cuarenta y tres, título dos, parte tercera.

Que el demandado no ha justificado la reconvencion, pues que no ha probado los hechos en que la funda y que se detalla en la cuenta de foj. ocho, resultando de su misma exposicion contenida á foja cincuenta y tres al fin y vuelta, que entre el convenio, ó sea desde su fecha averiguada para el remolque de la barca, Santa Rosa hasta el término del viaje concertado, habían transcurrido tan solo ocho días, mientras que la reconvencion demanda quince dias por estadías.

Que el recibo transcrito en la diligencia de foja treinta y cinco nada prueba, porque el escribano que suscribe dicha diligencia no tuvo mision para aceptar la presentacion de ese recibo, y porque éste no tiene ni el valor de una declaracion singular, dada la forma en que se ha producido.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja cincuenta y siete, menos en la condenacion en costas que contiene, declarándose que las de ambas instancias se pagarán en el órden causado. Repóngase el papel y devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVIII

Doña Vicenta viuda de Strático, contra don Máximo Muzlera por entrega de un hijo; sobre competencia

Sumario. — La demanda sobre entrega de un hijo es causa civil, y corresponde á la justicia federal si se deduce por una extranjera contra un argentino.

DEMANDA

Señor Juez Federal:

El defensor de pobres, á V. S. digo: Que se me ha presentado la señora Vicenta de Strático, manifestándome que hace cerca de tres años que entregó en esta ciudad á don Máximo Muzlera un hijo suyo, menor de edad, el que en la actualidad tiene 10 años, más ó menos, y se llama Angel Strático.

Muzlera se comprometió á abonar por los servicios del menor un pequeño sueldo que no se determinó por el momento por no conocer aún la importancia que ellos tendrían, pero que se fijarían despues de tres ó cuatro meses.

El señor Muzlera en vez de cumplir este compromiso se ausentó para Mendoza llevándose el menor.

A pedido de la señora madre de éste me dirigí á dicho caballero en meses pasados pidiéndole la devolución del chico, y me contestó que dentro de cinco meses vendría á esta ciudad y lo traería.

Este plazo ha vencido con exceso, y Muzlera no ha cumplido su compromiso, en cuyo mérito he vuelto á escribirle sin haber tenido contestacion.

Por tanto y cediendo á instancias de la señora Strático vengo á deducir demanda contra don Máximo Muzlera que en oportunidad sea condenado á entregar el menor de la referencia.

Para la citacion del demandado se ha de servir V. S. dirigir exhorto al señor juez federal de Mendoza con prevencion que Muzlera reside en el departamento Rivadavia.

Será justicia.

Otrosí digo: Que para acreditar que la señora de Strático es digna del amparo de este ministerio, presentó los testigos don Antonio P. Quijarro y don Domingo Reynoso, quienes pueden declarar que conocen á la indicada señora y saben que es pobre de solemnidad y no tiene recursos para seguir el juicio.

Otrosí: Que para acreditar el fuero federal presentó los mismos testigos, quienes saben que la señora de Strático es extranjera y argentino Muzlera; sírvase pues V. S. recibir la informacion ofrecida sobre los dos puntos arriba indicados y con su mérito mandar citar al demandado.

Fecha *ut supra*.

Salvador de la Colina.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 27 de 1898.

Señor Juez:

El caso de que da cuenta el precedente escrito no está comprendido entre los que la ley de 14 de Setiembre de 1863 autoriza á V. S. á conocer y decidir, y, aún en el supuesto de que procediera su sustanciacion en la jurisdiccion federal, apare-

ciendo ser el domicilio ó residencia actual de la persona demandada en la capital federal sería ante los jueces de esta jurisdiccion á donde debiera ocurrir la recurrente.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 30 de 1898.

De conformidad con el dictámen que precede, declárase incompetente este juzgado para conocer del presente caso, por no estar comprendido entre los determinados por la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales puesto que no se trata de una accion civil, en que por razon de la distinta vecindad ó nacionalidad de las partes surta el fuero federal.

Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 13 de 1898.

Suprema Corte:

Se trata de la devolucion de un menor impúber, reclamado por su señora madre, en ejercicio de la patria potestad que le atribuye el Código Civil.

Siendo la patria potestad el conjunto de los derechos sobre las personas y bienes de sus hijos menores, segun el artículo 264 del Código Civil, la accion ejercida en el caso en proteccion

de los derechos de un hijo menor, es de carácter civil, y ventilándose entre personas cuya diversa nacionalidad se ofrece comprobar, caería bajo el régimen del artículo 2°, inciso 2°, de la ley sobre competencia nacional.

Por otra parte, el domicilio de los padres es el domicilio legal de los menores, como el de los incapaces es el de sus tutores ó curadores, segun disposicion del Código Civil; y como el domicilio legal, segun el artículo 100 del Código Civil, determina la competencia de las autoridades para el cumplimiento de las obligaciones y conocimiento de los derechos, resulta competente el señor juez *a quo*, para entender en la reclamacion instaurada.

A ello no obsta el cambio del domicilo, llevando el menor fuera del lugar de su residencia legal, y sin consentimiento de sus padres ni autorizacion judicial, y con el propósito probable de eludir el ejercicio por parte de aquellos, de los derechos de la patria potestad.

Por tanto, reproduciendo lo expuesto por el representante del ministerio pupilar á foja 4, pido á V. S. se sirva revocar el auto recurrido de foja 3 vuelta, en el sentido expresado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 28 de 1898.

Vistos y considerando: Que el juicio promovido á foja una, es de naturaleza civil, por razon de los hechos en que se funda y de las conclusiones á que se arriba en la demanda, en la que se pide tan sólo prestaciones civiles.

Que el demandante afirma ser él extranjero y argentino el

demandado, ofreciendo para acreditarlo la correspondiente afirmacion de testigos con arreglo al artículo segundo de la ley de procedimientos.

Que si este hecho resultase comprobado y dado el mérito de los demás antecedentes invocados, el caso sería de la competencia de la justicia federal, segun el artículo segundo, inciso segundo, de la ley de la materia.

Por esto, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se revoca el auto apelado de foja tres vuelta; y devuélvanse para que el inferior proceda de acuerdo con lo considerado en esta resolucion.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIX

El Banco Nacional en liquidacion contra don Leopoldo Escobio Vega en el juicio de don Cárlos M. Nolasco, contra el mismo don Leopoldo Escobio Vega por cobro hipotecario de pesos; sobre competencia y oposicion á un exhorto.

Sumario. — El que no es parte en el juicio en que se ejecutan los inmuebles inhibidos á su instancia, y en el cual se pide por exhorto el levantamiento de las inhibiciones al efecto de escriturarlas, no puede promover cuestion de competencia contra

el juez exhortante; y si la inhibicion es posterior al título de la ejecucion de los inmuebles, no puede oponerse al cumplimiento del exhorto.

Caso. — Resulta de la

PETICION DEL BANCO NACIONAL

Señor Juez Federal:

Nicanor Calderon, apoderado del Banco Nacional en liquidacion, evacuando la vista conferida en el exhorto remitido por el juez doctor Posse, de la capital federal, sobre levantamiento de inhibicion que pesa sobre don Leopoldo Escobio Vega, al efecto de escriturar dos fracciones de campo situadas en el distrito Pehuajó del departamento de Gualeguaychú á V. S. como mejor proceda dice:

I. Que cuando don Leopoldo Escobio Vega hipotecó las dos fracciones de referencia y efectuó las compras de que hablan las copias de las escrituras correspondientes, que se encuentran en el exhorto, éste estaba insolvente para con el Banco Nacional en liquidacion puesto que tenía varias letras vencidas y protestadas con anterioridad á la fecha en que Eusebio Vega realizaba las citadas operaciones, como consta de los expedientes que sigo por ante V. S. sobre exhibicion y cobro de pesos contra dicho señor Escobio Vega, los que pido sean agregados, por lo que esas operaciones perjudican y han sido hechas en perjuicio del Banco que represento.

Si se observa la forma en que han sido hechas esas operaciones y las hipotecas, se verá que la afirmacion que hago es exacta.

Efectivamente, con fecha 4 de Abril de 1894, el doctor Nolasco vende á don Leopoldo Escobio Vega una fraccion de campo en el distrito Pehuajó del departamento Gualeguaychú por la suma de 60.000 pesos moneda nacional, con más el interés del uno por ciento mensual. En la copia de la escritura se dice que Escobio Vega pagó 10.000 pesos moneda nacional al contado y el resto debía hacerlo en distintos plazos.

Con la misma fecha, es decir, en 4 de Abril de 1894, Escobio Vega declarándose deudor del doctor Nolasco por la suma de 5000 pesos moneda nacional, hipoteca en garantía de dicha suma ese campo.

Con la misma fecha, 4 de Abril de 1894, el doctor Nolasco vende al mismo Escobio Vega otra fraccion en el mismo distrito Pehuajó, por la suma de 20.224 pesos, pagando al firmar la escritura 3000 pesos, los que se declara haberse recibido, y el resto á distintos plazos con el interés del 8 por ciento anual, quedando, segun se dice en la copia de la escritura, el campo afectado en hipoteca.

Ahora bien, siendo el valor del primer campo mencionado de 60.000 pesos moneda nacional y habiendo entregado Escobio Vega 10.000 pesos al contado, que quiere decir quedaba adeudando la suma de 50.000 pesos, por lo que no se comprende cómo el mismo día de hecha la escritura de venta se hace otra por la que Escobio Vega, hipoteca el mismo campo tan solo por la suma de 5000 pesos de que se declara deudor, y el mismo día puede comprar á la misma persona, otra fracción de campo por la suma de 20.224 pesos y pagar 3000 pesos al contado. Todo esto revela que no se trata de actos serios y que si se ha querido perjudicar los intereses del Banco, puesto que, como dejo dicho, en esa época Escobio Vega era deudor del Banco Nacional, y no habiendo cumplido con él, se le protestaron varias letras, revelándose que esas hipotecas han sido hechas en perjuicio del Banco Nacional en liquidacion.

En todo caso, en lo que se refiere á la hipoteca por los 5000 pesos, sólo se tendría prelacion por esa suma y no por todo el valor del campo, lo que da derecho al Banco para ir por todo lo que resta de su valor, deducidos los 5000 pesos.

Por otra parte: no habiéndose fijado, tanto en las escrituras de venta como en las escrituras de hipoteca, como puede verse en las copias que figuran en el exhorto, el lugar en que deben cumplirse los contratos, es indudable que su cumplimiento debe exigirse en esta provincia por haber sido hechos en ella (artículo 1212, Código Civil).

Además, tratándose de acciones reales deben ser discutidas ante el juez del lugar en que se halle el bien, con prescindencia absoluta del domicilio de los deudores, segun el precepto contenido en la ley 32, título 2°, partida 3ª, y Fallos de la Suprema Corte que se registran en la série 2ª, tomo 7°, página 344, y como los bienes hipotecados se encuentran en esta provincia y los intereses del Banco que represento se encuentran perjudicados por esa hipoteca, y mucho más si se accediera á las pretensiones de que habla el exhorto; teniendo derecho por lo menos, al excedente que resulte del valor del campo que sirve de garantía hipotecaria á la deuda de 5000 pesos, á que se refiere en el documento el señor Leopoldo Escobio Vega, una vez chancelada ella, es indudable que el juicio de la referencia es de competencia de V. S.

El juez de la capital federal exhortante, sólo tiene jurisdiccion sobre los bienes que están dentro del territorio en que él tiene autoridad para jugar, por lo que estando los bienes fuera del territorio en que él tiene autoridad es fuera de duda su incompetencia.

El cobro del crédito hipotecario segun la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, corresponde al juez del lugar donde están situados los bienes hipotecados (série 2ª, tomo 8°, pagina 181 de los fallos).

Siendo innegable que la hipoteca es un derecho real, artículo 3108 del Código Civil, es tambien innegable que ese derecho debe ejercitarse en el lugar en que se encuentra el bien.

Con lo expuesto creo que queda suficientemente demostrado que no debe diligenciarse el exhorto, y que V. S. es el juez competente para intervenir en la cuestion materia del exhorto.

Por tanto: pido á V. S. que sosteniendo su competencia, y una vez declarada, se sirva así comunicárselo al juez de la capital federal, remitiéndole copia de un escrito y de la resolucion que dicte V. S. exigiéndole á la vez á dicho juez que conteste si desconoce en V. S. la competencia y que en caso contrario remita los autos á la Suprema Corte.

Será justicia, etc.

J. del Barco. *Nicanor Calderon.*

Fallo del Juez Federal

Paraná, Mayo 6 de 1898.

Y vistos: el exhorto del señor juez de 1ª instancia de la capital federal, pidiendo se levante la inhibicion de los bienes de don Leopoldo Escobio Vega, decretada por éste juzgado á solicitud del Banco Nacional en liquidacion, al efecto de escriturar las dos fracciones de campo, situadas en el departamento de Gualeguaychú, á que se refieren las escrituras hipotecarias en copias autorizadas, corrientes de fojas 1 vuelta á dos, y de 5 vuelta á 7, con lo expuesto en oposicion por el representante del Banco.

Y considerando: por lo que respecta á la competencia de jurisdiccion: Que el juicio en que se ha librado el exhorto fué promovido por don Cárlos N. Nolasco contra don Leopoldo Escobio Vega, en el que no es parte el Banco Nacional, y por lo

mismo no puede objetar la jurisdiccion del juez de 1ª instancia de la Capital, ante el cual se ha radicado por consentimiento de partes, ni promover competencias.

Considerando en cuanto al exhorto: Que las escrituras hipotecarias que impusieron el gravámen á los inmuebles que se trata de escriturar en ejecucion de los créditos privilegiados, son de 4 de Abril de 1894, y las dos inhibiciones decretadas contra Escobio Vega á pedido del Banco Nacional se registraron en Gualeguaychú en 4 de Diciembre del mismo año de 1894; que desde luego, se ve que los bienes de Escobio Vega estaban libres y él en el pleno ejercicio de sus derechos en la fecha que otorgó las escrituras hipotecarias en ejecucion, pues las inhibiciones fueron decretadas y registradas con posterioridad; que, por lo demás, el Banco puede hacer valer las demás objeciones que expone contra la validez de los gravámenes ante el juez de la causa, á quien compete conocer de ellas.

Por esto, y porque la inhibicion no produce efecto para anular los actos jurídicos de fecha anterior, el juzgado resuelve mandar levantar la inhibicion, decretada contra Leopoldo Escobio Vega respecto de las fracciones de campo gravadas en hipoteca á que se refiere este exhorto, y al solo efecto de escriturarlos en propiedad al cesionario del acreedor hipotecario. Líbrese los mandamientos del caso y repóngase el papel con el sellado correspodiente.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1898.

Suprema Corte:

El juicio de que procede el exhorto de foja 1 se ha seguido entre don Cárlos Nolasco y don Leopoldo Escobio Vega, ante el

juzgado federal de la capital. Ese juicio, en el que ninguna intervencion ha tenido el Banco Nacional, quedó sujeto á la jurisdiccion en que fué radicada, jurisdiccion reconocida por las partes, como lo establece el primer considerando del auto recurrido de foja **23**. Pido por ello á V. E. se sirva confirmarlo, en cuanto al reconocimiento de la competencia del juez exhortante, proveyendo en lo demás como V. E. creyere conveniente al derecho controvertido, respecto de las inhibiciones que manda levantar.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 28 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja veintitres. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CC

Don Ramon M. Cañaveras, contra don David Apatié y otros, por daños y perjuicios; sobre litis pendencia

Sumario. — Sustentada la accion criminal, mientras ésta se halle pendiente, ó no se produzca el caso de alguna de las excepciones previstas en el artículo 1101, Código Civil, no puede intentarse la accion civil por reparacion de daños y perjuicios.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Salta, Julio 24 de 1895.

Vistos estos autos: Don Ramon Martinez Cañaveras, extranjero, deduciendo accion civil contra los señores David Apatié, Martin Gabriel Güemes y Emilio Silvester, por indemnizacion de daños y perjuicios, que dice le causaron con la destruccion y saqueo de una imprenta, litografía y encuadernacion, expuso: Que en la noche del 19 de Julio de 1889, un grupo de hombres violentaron las puertas de su establecimiento y lo invadieron, disparando tiros de revólver y dando gritos contra él; rompieron las puertas, destruyeron con hachas y martillos, los muebles de la casa, las máquinas de la imprenta, de la litografía, y de la encuadernacion; empastelaron los tipos y los arrojaron á la

calle ; robaron los libros de contabilidad, ropas, alhajas, muebles, dinero y papeles ; que como es público y notorio que los nombrados señores fueron quienes prepararon el complot y encabezaron el asalto, con el propósito de destruir su establecimiento, en el cual se editaba el « Diario Popular », periódico político, demandaba *solidariamente* á dichos señores por el pago de *nueve mil pesos cincuenta y dos centavos oro efectivo*, precio de los objetos que avalúa en esa moneda, en el inventario inserto ; de cuatro mil quinientos nueve pesos cincuenta centavos moneda nacional, que importan los estimados en esta moneda ; de *cuatrocientos pesos mensuales* que por aquella destruccion ha dejado de percibir desde el dia del hecho hasta la fecha en que sea indemnizado, y de *cinco mil pesos* de igual moneda, por reparacion del agravio moral y privaciones sufridas, fundándose en las disposiciones que cita de los códigos Penal y Civil.

En la relacion de los hechos agrega : Que al dia siguiente denunció estos delitos al juzgado del crímen ; que amenazada y acechada su vida, para librarse de asesinos comprados, tuvo que ausentarse de la provincia, y su primer diligencia, al volver, fué *mostrarse parte acusadora en el proceso*, que por su denuncia radicaba en dicho juzgado, que despues de penosas gestiones, consiguió que declarasen doce ó catorce testigos, *probando la culpabilidad* de varios individuos, que inútilmente *pidió repetidas veces la prision de ellos ;* que el juez no proveyó á ninguno de los diferentes escritos en que lo solicitó, que por excusacion del juez titular, el proceso pasó al reemplazante legal, de cuya secretaría desapareció ; hecho sobre el que se sigue causa criminal, y finalmente, que persuadido de la ineficacia en la administracion de justicia provincial, para intentar reponer el sumario perdido, ocurre á la justicia federal á entablar la accion civil correspondiente, contra los que en complot prepararon el crímen.

Don Felipe Rojo, en representacion del doctor Martin G. Gü-

mes y de don David Apatié, sin contestar la demanda, opone la excepcion dilatoria de *litis pendentia*, fundado en la prescripcion de la ley, en la esplícita confesion del demandante y en la prueba que ofrece, para demostrar que la accion criminal fué promovida y se encuentra radicada en el juzgado respectivo, á pretexto de los mismos hechos y contra las mismas personas; porque las disposiciones del Código Civil, interpretadas por la Suprema Corte nacional, en casos análogos, no permiten, dice, intentar la accion civil pendiente la criminal, como lo está en el presente caso, pero ni aun que se continúe aquella desde el momento que ésta se inicie, excepto los únicos casos determinados por la ley, entre los cuales no figura el suscitado por Cañaveras. Reproduce los fundamentos del fallo que cita, y concluye pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

El mismo señor Rojo, por don Emilio Silvester, contesta la demanda en el fondo, y opone la prescripcion; respecto de lo primero niega que su representado haya tenido participacion en los hechos denunciados, por lo cual el demandante se abstuvo de comprenderle en el juicio criminal que confiesa haber promovido y estar radicado en el juzgado del crimen, y dice que no siendo Silvester autor ni cómplice en tales hechos, tampoco está sujeto á la accion deducida; para lo segundo, alega: que habiendo ocurrido los hechos, fundamento de la accion, el 19 de Julio de 1889, hasta el 15 de Mayo de 1893, en que se le corrió traslado de la demanda, han corrido próximamente cuatro años; es decir, casi el cuádruple del término fijado por la ley para prescribir la accion deducida (art. 4937 del Código Civil), por lo cual pide se rechace con costas la demanda.

El demandante replica á cada uno de los demandados, sosteniendo que es improcedente la *litis pendentia* expuesta por los señores Güemes y Apatié: 1° porque no existe el juicio criminal al que se refieren, desde que desapareció el proceso y manifiesta no tener la intencion de renovarlo; 2° porque en dicho juicio no

fueron acusados ni citados; 3° porque, segun lo ha resuelto la Suprema Corte, la *litis pendentia* no existe si no hay un juicio trabado por demanda y contestacion ante otro juzgado, sobre el mismo objeto, por iguales fundamentos y entre las mismas partes, y el expediente sustraido del juzgado del crímen fué un sumario, en que no fueron parte los demandados, y que tampoco es aplicable á este caso el fallo que citan, porque recayó en otro diferente, en el cual se trataba de un juicio criminal en vías de resolverse, y de otro civil sobre el mismo objeto y contra la misma persona, y la Suprema Corte admitió la *litis pendentia* por la doble discusion y la doble prueba que, en caso contrario, debían producirse sobre los mismos objetos; lo que es imposible en el caso presente, en el que no han quedado ni huellas del proceso sustraido.

En cuanto á la prescripcion opuesta por el señor Silvester, niega que sea aplicable la disposicion del Código Civil en que la funda, porque éste se refiere, dice, á los daños causados por animales ó por delitos de injuria, de calumnia ó cuasi-delitos, pero no á los crímenes en los que la accion dura diez años, segun el Código Penal; así es que aún le quedan seis para acusar de nuevo criminalmente á los autores de los que ha denunciado, y como antes de resolverse el juicio criminal la ley prohibe admitir la ley civil, la prescripcion de ésta no corre sinó desde que se hubiese resuelto el juicio criminal; pero que ni admitiendo el término de un año estaría prescripta la accion civil en este caso, puesto que no pudo ejercerla mientras que se tramitaba el juicio que seguía en el juzgado del Crimen, y como entabló esta demanda pocos dias despues de sustraido aquel proceso, el término de la prescripcion no estaría cumplido, puesto que no pudo empezar á correr sinó desde el dia en que desapareció el expediente. Por lo demás, ofrece probar la participacion de Silvester en los crímenes acusados, y por los cuales tambien le denunció ante el juzgado del crímen.

Los demandados produjeron las posiciones de foja 45 y las declaraciones de algunos testigos.

En las primeras el actor confiesa, á foja 41, que el año 1880 inició causa criminal contra los demandados, denunciándoles como autores y cómplices de dichos crímenes, sin incluir al doctor Güemes en el escrito de acusacion; que solicitó la prision de sólo Apatié, y que los señores doctor Marcelino Torino, doctor Federico Olivera y doctor Manuel Landivar, respectivamente, fueron juez, fiscal actuario, receptor y abogado en la causa criminal que promovió contra los demandados.

Los testigos doctor Federico Velazco, doctor Marcelino Torino, Camilo Padilla y Jesús M. Romero declaran que, habiendo intervenido en dicha causa como funcionarios del poder judicial de la provincia, les consta que don Ramon Cañaveras inició juicio criminal contra los demandados; lo cual confirma don Pablo Vierci á fojas 32 vuelta y 43, el doctor Manuel Landivar á foja 47, y el doctor José M. Salvá á foja 66 y vuelta, expresando que les consta: al primero, porque declaró en aquel sumario; al segundo, como á letrado de Cañaveras; y al tercero, por haber visto el expediente y el escrito original de la querella formulada por el actor.

Los mismos funcionarios, excepto don Jesús M. Romero, secretario del Superior Tribunal, contestes con el abogado doctor Landivar á foja 44, foja 47, fojas 49 vuelta y 53 vuelta, afirman que el demandante pidió al juzgado del crímen la prision de los señores Güemes, Apatié y demás acusados.

Don Pacífico Olivera, á foja 52 vuelta, y todos los antes nombrados, excepto Vierci y el doctor Landivar, dicen les consta que Cañaveras desistió de su querella respecto á don Emilio Silvester, agregando el actuario don Camilo Padilla que lo hizo con la reserva de acusarlo, si el sumario arrojaba cargos contra él.

Por su parte, el actor produjo las informaciones del juez ti-

tular del crimen á foja 62 vuelta, á foja 66 y foja 67, y de su reemplazante don Márcos Alsina, á foja 64 vuelta; los cuales prueban que el proceso criminal desapareció en estado de sumario, que hasta la fecha no se le ha reproducido, y que actualmente se sigue de oficio, ante ese juzgado, una causa criminal por la sustraccion de dicho proceso.

Considerando, respecto á la *litis pendentia*: Que en el presente juicio no se discute si habiendo precedido la accion criminal á la civil, proveniente del mismo delito, puede intentarse ésta pendiente la primera; el actor reconociendo este principio establecido por la ley y confirmado por la jurisprudencia, replica que no tiene aplicacion en el caso ocurrente, pues si es verdad, dice, que intentó la accion criminal, y por su denuncia se organizó un proceso, habiendo desaparecido el expediente, y manifestado no tener intención de renovarlo, no puede sostenerse que la *litis* criminal esté pendiente, pero si ha confesado explícitamente que inició antes tal accion, y que á su instancia se formalizó y radicó un sumario ante el juzgado del crimen, por los mismos delitos, forzoso es concluir que el hecho está regido por el artículo 1101 del Código Civil, único que, al prescribir aquella regla, expresamente prevee el caso de haberse iniciado la accion criminal antes de la civil al caso contrario, de no haberse intentado aún ninguna de las dos acciones, en el cual puede entablarse la civil independientemente de la criminal.

Que confesado el hecho de haberse formalizado el proceso criminal, por los mismos hechos que fundan la presente demanda, y reconocida la regla indiscutible á la cual está sometida la accion intentada en este juicio, sin infringirla y caer en lo arbitrario, no podemos apartarnos de ella é introducir una excepcion extraña á las fijadas por la misma ley, porque el precepto del citado artículo 1101 consiste precisamente en prohibir que se admita la accion civil, cuando le ha precedido la criminal, antes de ser ésta juzgada, salvo los casos de muerte ó de ausencia

de los acusados, fuera de estos dos únicos motivos, que hacen imposible la prosecucion del juicio criminal, no hay pues ninguna otra excepcion autorizada por la ley, sea cual fuere la gravedad de las circunstancias que pudieran fundarla; y bien, la sustraccion ó pérdida del proceso no está en ninguno de los dos casos enumerados por la ley, ni puede tampoco impedir la continuacion del juicio criminal, pues no tratándose de delitos meramente privados, que sólo interesan á los ofendidos, sinó, como lo dice el actor, de crímenes que alarman á la sociedad, porque amenazan la seguridad de los asociados, el abandono ó renuncia de la accion criminal por parte del damnificado en nada obsta á la instancia del mismo juicio, porque las leyes la imponen al ministerio fiscal, en representacion del órden é intereses sociales, independientemente del acusador particular; tenemos entónces que el agente fiscal respectivo debe continuar la instancia de la accion criminal iniciada, cualquiera que al respecto sea la voluntad del damnificado, reponiendo el proceso si no aparece el ya organizado; luego, el juicio criminal iniciado por el actor aún está pendiente, y debe continuar no obstante la pérdida del primer proceso, y con sujecion á la disposicion citada, y á lo declarado por la Suprema Corte, en el caso recordado por los reos (seccion 2ª, tomo 6º, pág. 325) no puede admitirse la demanda civil antes de la condenacion de éstos en aquel juicio.

Que ninguno de los fallos citados por el demandante ha declarado comprendido en la excepcion á esta regla otro caso fuera de los enumerados por la ley; ellos se refieren á contenciones del fuero civil, en las cuales se ha declarado no estar justificada la *litis pendentia* si no existe en otro juzgado trabado un juicio por demanda y contestacion, entre las mismas partes, sobre el propio objeto y por igual motivo.

Que, con la confesion del demandante y la declaracion de testigos, los demandados señores Güemes, Apatié y Silvester han

probado plenamente que fueron denunciados por el actor en querella que presentó ante el juzgado del crímen, como autores ó cómplices en los mismos delitos en que se funda la presente demanda, y por tanto han justificado la *litis pendentia* que opusieron.

Y considerando: En cuanto á la contestacion de la demanda y prescripcion opuesta por don Emilio Silvester, que si bien ha probado que el demandante retiró su querella contra él, ante el juzgado del crimen, consta que lo hizo con la reserva de repetirla, si el sumario arrojaba indicaciones bastantes de ser aquel cómplice en los delitos denunciados, lo cual le coloca en las mismas condiciones que los otros dos demandados.

Que por esta razon y la solidaridad en que ha sido demandado, no puede dividirse la accion respecto de él, para condenarle ó absolverle de la demanda, fallando sobre la prescripcion, en el juicio civil, sin que antes lo sea en el criminal, que el actor ha dejado pendiente con la reserva expresada.

Por estas y otras consideraciones, fallo: declarando justificada la *litis pendentia* ante el juzgado ordinario del crímen, y declaro no haber lugar á la accion intentada, hasta que no se condene por éste á los demandados, de acuerdo con la precitada disposicion, con costas al actor, por haber insistido en la demanda respecto á los señores Güemes y Apatié, contra el precepto claro de la ley, sin incluir las causadas por Emilio Silvester. Repóngause y notifíquese original.

David Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 28 de 1898.

Vistos y considerando: Que el auto de foja setenta y siete se pronuncia resolviendo la excepciones dilatorias deducidas por los demandados.

Que, en consecuencia, la apelacion ha debido concederse solamente en relacion, con arreglo á lo dispuesto en el artículo ochenta y cuatro de la ley de procedimientos.

Por esto no se hace lugar á lo pedido en el artículo de foja ciento una.

Y considerando en cuanto al fondo del recurso: Que, como lo establece el auto apelado y resulta de la exposicion de hechos contenida en la demanda, está aún pendiente el juicio criminal iniciado para la averiguacion y castigo del delito imputado por el actor á los demandados y que sirve de fundamento á la accion civil interpuesta demandando la reparacion de daños y perjuicios.

Que con tal antecedente, es indudable que la citada accion civil no ha podido deducirse en el estado de las cosas, con arreglo á lo dispuesto en el artículo mil ciento uno del Código Civil, desde que, segun las constancias de autos, el caso no se halla en ninguna de las excepciones previstas en dicho artículo.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja setenta y siete, se confirma éste en cuanto admite la excepcion de *litis pendentia*, con declaracion de que el demandante puede promover el juicio civil una vez concluido el criminal pendiente á que esta causa se refiere, ó que se hayan realizado las circunstancias de excepcion expresadas en el citado artículo mil ciento uno del Código Civil, confirmándose dicho auto en lo demás que contiene. Hágase saber con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCI

Don Jesus Tenreiro contra el Ferrocarril al Pacífico; sobre avaluacion de mercaderías y costas

Sumario. — 1° La avaluacion de mercaderías que se haga en virtud de sentencia que ha condenado á pagar el precio cobrado por el actor, y de no ser aceptado éste, el que se determine por peritos, se halla sujeta á la apreciacion del juez.

2° Las costas del incidente de avaluacion son de cargo del demandado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 14 de 1898.

Y vistos: Para resolver sobre el incidente de nulidad del informe pericial de foja... en cuanto comprende intereses, y sobre las apreciaciones de honorarios de los peritos Gianetti y Gondri, resultando:

Que en la sentencia de primera instancia de foja 78, en su parte condenatoria se dispuso que la empresa del Ferrocarril al Pacífico abonara el importe de las mercaderías indicadas, cuyo precio, á no ser aceptado el que cobraba el actor, debería ser

fijado por peritos, de conformidad con lo prescripto por el artículo 179 del Código de Comercio.

Que esa sentencia nada dice sobre condenacion de daños y perjuicios que se pedía en la demanda, ni sobre intereses, limitándose á lo que queda dicho y á la condenacion en las costas.

Que no habiendo aceptado la parte del ferrocarril el precio pedido por el actor, se nombraron los peritos Home, Gianetti y Gondri, para que apreciaran el valor de las mercaderías de la referencia, siendo nombrado el último por haberse expedido en disidencia los dos primeros nombrados por las partes respectivamente.

Que de esos dictámenes periciales resulta que el perito Home aconseja se abonen las sumas de **2780,95** pesos oro sellado y **155,84** pesos moneda nacional; el perito Gianetti que se abone las sumas de **6182,03** pesos oro sellado y **2469,35** moneda nacional; y el perito Gondri las sumas de **4284,39** oro sellado y **1265,50** pesos moneda nacional.

Que respecto del dictámen de este último la empresa del ferrocarril alega que debe desestimarse cuanto comprende intereses que no contiene la sentencia de foja... lo que equivaldría á una revision y reforma de la cosa juzgada.

Y considerando: Que en efecto, y como queda establecido *ut supra*, la sentencia de primera instancia de foja 78, confirmada con costas por la Suprema Corte, nada dice de intereses ni de daños y perjuicios.

Que siendo esto así, los peritos no han podido comprender esas partidas en sus dictámenes, porque aceptar tal cosa, hubiera sido atribuirles facultad de revision y ampliacion de las sentencias de los tribunales ordinarios que ya se pronunciaron con arreglo á derecho en esa gestion.

Que no obstante ser esto exacto, hay error de concepto en atribuir el carácter de laudos arbitrales á los dictámenes periciales, desde que es elemental la gran diferencia entre unos y

otros, por cuanto los *árbitros* son jueces y sus laudos son *sentencias*, mientras que los *peritos*, no son tales jueces en ningun caso, sinó meros funcionarios causídicos, cuya intervencion en los juicios tiende sólo á proporcionar datos ilustrativos á los magistrados, pero cuyas opiniones, en ningun caso, obligan las de los jueces, que pueden ó no aceptarlas ó desistir de ellas.

Que, así, no procede declarar ni examinar sobre la nulidad del dictámen pericial que no es laudo, sinó sólo desestimar toda partida de los mismos que no tenga razon de ser por no ajustarse á los fallos de los tribunales que han resuelto la cuestion, como queda ya establecido. Por estas consideraciones, este juzgado teniendo en cuenta las razones de los tres dictámenes periciales, declara que la empresa del ferrocarril al Pacífico debe abonar al actor la suma de *tres mil pesos oro sellado* ó su equivalente en moneda nacional, al precio del cambio el dia del pago, con término de tres días para verificarlo, con más las costas de estos incidentes.

Y fijándose los honorarios de los peritos Gianetti y Gondri con sujecion á los extremos de la ley de 31 de Agosto de 1894, se le fija para el primero en la suma de *cuatrocientos pesos* moneda nacional y para el segundo en la de *doscientos cincuenta* de igual moneda.

Repuestos que sean los sellos, notifíquese original.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 30 de 1898.

Vistos y considerando: Que las personas nombradas para determinar el valor de las mercaderías á que esta causa se refiere, han tenido la calidad de peritos, habiendo en consecuencia

correspondido á la mision del juez apreciar y acordarles en definitiva el valor respectivo.

Que los tres peritos están conformes en reconocer que la estimacion que debían hacer, se descomponía en una suma á moneda nacional oro sellado y otra en moneda nacional de curso legal, versando su desacuerdo tan sólo sobre el monto de cada una de dichas sumas.

Que la parte del ferrocarril, en su escrito de foja doscientas trece, ha limitado su oposicion á la partida de intereses que contiene la pericia del tercero (foja doscientos ocho), aceptando así la obligacion á oro y la obligacion á papel.

Que el auto apelado de foja doscientas veinte no ha podido dejar de declarar de legítimo abono la suma á papel que corresponda sobre la base y mérito de las pericias.

Que apreciando el mérito de las pericias y las razones en que se fundan, puede aceptarse como equitativa, en lo que á moneda á papel se refiere, la estimacion hecha por el perito de la empresa á foja doscientas tres, que la fija en un *mil seiscientos sesenta y cuatro pesos ochenta y cuatro centavos de curso legal*, aceptándose asimismo como equitativa la que fija el inferior para la deuda á oro.

Que es justo que la empresa pague los honorarios de los peritos, punto al que concreta su apelacion, segun el escrito de foja doscientas treinta y tres.

Y considerando en cuanto á la apelacion del perito Gianetti: que no hay mérito para elevar la regulacion de sus honorarios practicada en el auto recurrido.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja doscientas veinte vuelta, se confirma éste en la parte recurrida por la empresa y por el perito Gianetti, así como en la recurrida por la parte de Bravo en cuanto manda pagar la cantidad de *trescientos pesos* oro sellado en el plazo y condiciones que en dicho auto se expresa y se condena además á la empresa al pago

de la cantidad de un *mil seiscientos sesenta y cuatro pesos ochenta y cuatro centavos* moneda nacional de curso legal en el mismo plazo, no haciéndose lugar al recurso de nulidad. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCII

M. Righetti y hermano contra la Sociedad de Mandatos y Préstamos y don Hugo Bergamini; sobre tercería de mejor derecho.

Sumario. — Los acreedores hipotecarios tienen preferente derecho sobre el precio de la finca hipotecada, cuando vienen en concurrencia con el crédito de los obreros que la han construido ó reparado, ó suministrado materiales para su construccion.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 11 de 1894.

Y vista la tercería coadyuvante y de mejor derecho deducida por los señores Mateo Righetti y hermanos en el juicio ejecu-

tivo seguido por la Compañía de Mandatos y Préstamos contra don Hugo Bergamini, ésta, por cobro de hipoteca que pesa en la propiedad ubicada en las calles Tucuman y Pasaje Seguier, y aquella fundada en que los terceristas han practicado en la casa mandada rematar varios trabajos de yesería y suministrado á dicho Bergamini los diversos artículos que se detallan en la cuenta de foja 2, cuyo importe es de un mil ciento veinte y seis pesos cincuenta y un centavos moneda nacional legal.

Y considerando: 1° Que no se ha comprobado la existencia legal del crédito que se cobra por los terceristas, pues la única prueba que se ha producido por ellos á este respecto, es la testimonial de los obreros don Francisco Introini y don Juan Galloway, cuyas manifestaciones corren á fojas 43 y 44 de estos autos; y dichos testigos, á mérito de la tacha puesta por la parte contraria y comprobada por la misma declaracion de ellos, quita toda eficacia á sus acersiones. En efecto, Introini dice ser acreedor del ejecutado Bergamini por la suma de más de seiscientos pesos, confesando asimismo serlo tambien Galloway por la suma de cuatrocientos doce, por trabajos hechos en la propiedad del ejecutado.

2° Que el inciso 4° del artículo 127 de la ley nacional de procedimientos, establece como una de las circunstancias que obstaculizan la aceptacion de la prueba testimonial, el hecho de ser los testigos, acreedores ó deudores de algunas de las partes litigantes, como en el caso *sub-judice* sucede con los presentados por el tercerista respecto al ejecutado Bergamini; agregándose en este caso la circunstancia especial de provenir sus créditos de una causa análoga á la que hace valer el tercerista en su accion y de la cual resulta encontrarse esos testigos directa y especialmente interesados en el resultado de este litigio, puesto que dado el caso de ganar el pleito, el tercerista á cuyo favor declaran ellos, á su vez, tendrían el camino espedito por una sentencia anterior é idéntica, para iniciar tambien con éxi-

to seguro, los nuevos juicios correspondientes á sus créditos respectivos.

3° Que á lo anterior hay que agregar que las sumas que Galloway é Introini dicen les debe el ejecutado, son considerables respecto á dichos testigos, en mérito de su condicion de simples trabajadores, y para quienes las cantidades debidas constituyen sumas muy apreciables (artículo 124 de la misma ley).

4° Que el informe de foja 49 está lejos asimismo de implicar una prueba legal en favor de los señores Righetti y hermanos desde que aquel sólo indica la existencia en la finca embargada de artículos análogos á los cobrados por los terceritas, sin testificar que ellos pertenezcan ó hayan sido allí puestos ó ejecutados por Righetti y hermanos. Y si la circunstancia de la analogía de artículos podría inducir á una suposicion de verdad, en ningun caso posee el valor de la verdad misma, esencial en el actual para sincerar una condenacion; máxime cuando existe el principio inconcuso de derecho que los jueces en caso de duda deben inclinarse en favor del deudor, ó sea en la absolucion del demandado, que en el caso *sub-judice* lo son respectivamente don Hugo Bergamini y la Compañía de Préstamos.

5° Que careciendo así en absoluto de prueba la efectividad de la deuda que ha dado orígen á la accion de tercería deducida por los señores Righetti y hermanos, ésta falla por su base y hace por tanto innecesario entrar á dilucidar las demás excepciones opuestas por el ejecutado y ejecutante.

Por tanto: No se hace lugar á la tercería interpuesta por los señores Righetti y hermanos, debiéndose llevar la ejecucion adelante, con costas; y en mérito de ello y proveyendo al otrosí de foja 61 levántese el embargo de las propiedades á que él hace referencia.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 30 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos y teniendo además en consideracion que con arreglo al artículo tres mil novecientos diez y seis del Código Civil los acreedores hipotecarios tienen preferente derecho ó ser pagados sobre el precio del inmueble afectado cuando vienen en concurrencia con el crédito de los obreros que han construído ó reparado la casa ó suministrado los materiales para su construccion, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja setenta y dos. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCIII

El doctor don Pedro E. Molina contra el presbitero don Luis Abriola; sobre rescision de contrato

Sumario. — 1° El dolo que se acusa y resulta ser atribuido á la ejecucion y no al consentimiento ó voluntad determinante del contrato no autoriza á declarar la rescision de éste.

2º La violacion de lo estipulado en el contrato puede considerarse como razon probable para deducir la accion de rescision al efecto de eximir de las costas al demandante vencido.

Caso. — Resulta del siguiente

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Febrero 24 de 1897.

Y vistos: Los autos seguidos por don Ramon Lujan en representacion del doctor Pedro E. Molina contra el presbítero don Luis Abriola, sobre rescision de un contrato de compra-venta de hacienda celebrado con fecha doce de Marzo del año próximo pasado, de los que resulta:

1º Que el demandante para fundar su accion dice: que informado por el señor Abriola mediante una carta de que éste tenía en su estancia « La Soledad », ubicada en Santa Rosa de esta provincia, un rodeo de hacienda vacuna para vender, cambió con él, primero por correspondencia, despues verbalmente, recíprocas proposiciones de compra-venta, declarando categóricamente el señor Abriola, que la hacienda era de buena clase, mansa de arreo, libre de adicion y de regular carnadura.

Que despues de discutido el precio de cada tipo de animales, separadamente, y confiado el doctor Molina en las declaraciones del señor Abriola, sobre las calidades de la hacienda, se firmó el contrato, entregando el señor Molina cuatro mil pesos á cuenta del precio, conviniendo en que la entrega de la hacienda se efectuaría en veintiuno de Marzo, en la estancia « La Soledad ».

El doctor Molina ordenó á su capataz ó mayordomo de la estancia « La Ventura » que mandase un capataz y los peones necesarios para conducir la hacienda.

Que el 6 ó 7 de Abril, recibió el doctor Molina una carta del señor Abriola, comunicándole la salida de los peones con la hacienda vendida, expresándole el número y tipos de los animales entregados.

Que el dia veinte del mismo mes recibió el doctor Molina un telegrama de su señor padre en el que se le comunicaba hallarse todavía la hacienda en viaje entre « Laguna Larga » y el « Salto », demora que se atribuía á las circunstancias de ser ella flaca y con garrapatas, en vista de lo cual el doctor Molina resolvió no aceptarla y telegrafió á su señor padre no la marcase; protestando el doctor Molina de esta falta que atribuía al señor Abriola por medio de la carta incerta en el escrito de demanda despues de haberla hecho verbalmente ante el señor Roque Abriola, hermano del demandado.

Agrega que cuando Cepeda, que era el capataz encargado de recibir la hacienda, estando ya reunida, hizo presente al señor Abriola que aun cuando nada se le había dicho sobre clase y carnadura de la que iba á arrear, él había ido en la seguridad de que al menos era muy mansa sin llevar más que dos caballos y los peones estrictamente necesarios para arrear vacas tamberas; que en la hacienda allí reunida veía una porcion de animales ariscos que no podía conducirlos sin exponerse á perderlos; que no toda la hacienda estaba en estado de arreo, por su flacura, y, finalmente, encontrábase apestada de garrapatas; que en vista de este defecto creía de su deber no arrearla sin antes dar aviso de todo ello á su patron.

Que el señor Abriola que presentía perder aquel rodeo por falta de pasto y encontraba una oportunidad de colocarlo, empezó por amenazar á Cepeda con un pleito por daños y perjuicios, si no se hacía cargo de ella.

Que Cepeda opuso á esas amenazas la imposibilidad material de arrearlas por ser arisca y montarás, con el reducido número de peones que llevaba y cabalgadura de que disponía.

Que entónces el señor Abriola puso en juego medios persuasivos, suministrando dinero para que conchavara peones, como en efecto se hizo.

Que durante el camino varias veces se escapó la hacienda internándose en los bosques, perdiendo varios animales y teniendo necesidad de alquilar un potrero en condiciones costosas para dejar á pastaje la hacienda, pues el arreo se había hecho pesado por la flacura y enfermedad de aquella.

Que estos hechos demuestran los actos dolosos con que ha procedido el señor Abriola, actos que determinaron al doctor Molina á prestar el consentimiento para el contrato y que decidieron á Cepeda á recibir y arrear el ganado; que en consecuencia y reservando para otro juicio los daños y perjuicios, entabla demanda contra dicho señor Abriola y pide se declare la nulidad del contrato por causa de dolo y se obligue al demandado á retornar la hacienda acarreada al Salto por su cuenta, previo pago del pastaje; á restituir el dinero con sus intereses, á abonar los gastos de arreos, á indemnizar las pérdidas ocasionadas por el contagio de las garrapatas y los perjuicios ocasionados.

2° Acreditado el fuero á mérito de ser extranjero el demandado se mandó correr traslado de la demanda, haciéndolo el señor Abriola por intermedio de su apoderado don José N. del Prado; dice que entre los hechos afirmados por el demandante hay muchos que por no influir para la aplicacion del derecho y por ser personales al doctor Molina no puede ni afirmar ni negar la exactitud de ellos.

Que por otra parte y con relacion á lo expuesto por el doctor Molina, niega que en el convenio se expresara que la hacienda era de buena clase, mansa de arreo, libre de adicion y

sinó gorda de regular carnadura, pues es así, que si la frase «libre de adicion», hubiera sido pactada se habría escrito en el mismo contrato redactado por el demandante.

Que los hechos posteriores, cuya exactitud se desprende de la misma demanda, han justificado que la hacienda vendida era mansa de arreo, y en estado de resistir el largo viaje de más de cincuenta leguas, que ha verificado en diez y ocho dias consecutivos á pesar de la falta de alimentacion y de bebida; pero que suponiendo que haya entregado la hacienda flaca de ninguna manera sería ésta una causal de rescision del contrato de compra-venta perfecto y consumado por la entrega de la cosa vendida, y que desde que el comprador la recibió y se consumó el contrato, lo racional y legal es suponer que la recibió porque estaba conforme á lo estipulado en el contrato.

Que los hechos que el demandante clasifica de amenazas, no lo son en el tecnicismo jurídico, pues el hecho de decirle que si no recibía la hacienda, protestaría por los daños y perjuicios, no infundía temor de un mal inminente y grave en la persona, libertad ó bienes del que los recibió.

Que prescindiendo de otros hechos impertinentes á la cuestion á resolver, cree menester considerar la procedencia de la accion de rescision ó nulidad de un contrato consumado de compra-venta, fundado en actos dolosos que afirma el demandante haberle determinado á prestar su consentimiento á la convencion celebrada y haber decidido al capataz Cepeda á recibir la hacienda.

Que la accion de rescision en los contratos, sólo puede referirse al acto jurídico mismo por vicio ó defecto de alguno de sus elementos esenciales, pero en ningun caso se admite por la ley, la rescision de los contratos consumados, por la razon obvia que no se recibe la rescision de los hechos que sirven para consumar el contrato, salvo los casos de violencia; que probablemente el demandante se resolvió á la compra de la hacienda

por razones especulativas: su consentimiento fué espontáneo y libre, recayendo sobre cosas que debían individualizarse al tiempo de la entrega, y que dado el caso de haberse procedido con fraude, debió rescindirse el acto antes de su consumacion.

Que por otra parte en el caso *sub-judice*, no era posible emplear el fraude para obtener el consentimiento del comprador por ser el objeto del contrato, clase de haciendas determinadas que debían ser entregadas á eleccion.

Que, por último, omitiendo otras consideraciones y pidiendo se tenga en cuenta que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las establecidas en el mismo Código, pide se rechace la demanda en costas.

3° Abierta la causa á prueba se produce por ambas partes la que corre de foja 51 á foja 139, y para mejor proveer la que corre á foja 181.

Vistos los alegatos de fojas 99 y 119: Considerando: 1° Que siendo la accion de rescision y nulidad de una venta de hacienda por dolo en el vendedor, al demandante correspondía probar el dolo alegado y no lo ha hecho; porque la circunstancia de no estar la hacienda en las condiciones del contrato, suponiéndola comprobada, dábale sólo derecho al comprador para no recibirla, y recibida carece de accion de dolo, desde que los defectos de la hacienda eran visibles, como la garrapata, la flacura y la falta de mansedumbre. Si esto debiera saber el señor Abriola, porque la ley se presume conocida, no se encuentra en este hecho el dolo. No lo hay tampoco ni amenaza en haber dicho al encargado del demandante que lo haría responsable judicialmente si no le recibía la hacienda, porque el ocurrir ante los jueces para obtener cualquier pretension, precisamente pone al encargado á cubierto de cualquier injusticia, es una amenaza de legalidad que no puede ser punible ni constituye el dolo. Menos puede constituirlo la lectura del contrato que Abriola hiciera al encargado de la puerta del corral. Esa sim-

ple lectura es un acto, al contrario, tendente á probar que la entrega de la hacienda se hacía de conformidad al mismo.

2° Que es verdad que el demandante ha comprobado que el señor Abriola le ha dado á su encargado muchos animales flacos, especialmente terneras en estado de morirse de hambre; como cuatro animales ariscos y una parte de hacienda completamente cubierta de garrapatas.

Suponiendo que el contrato excluyera todo estos defectos, sobre que el juzgado no se pronuncia por no serle necesario, el contrato no queda menos firme y válido, puesto que el comprador ha recibido las haciendas en estas condiciones.

En efecto: su encargado fué á recibir la hacienda y la recibió; y esto se comprueba no tan sólo con el documento de foja 29, sinó tambien con el telegrama de foja 28, en el cual hace decir á su encargado reciba la hacienda, otorgue *recibo* y *marque* si es necesario; circunstancias que evidencian el hecho del recibo por medio de Cepeda, encargado para eso. Además á estar á los términos del contrato de foja 78, el recibo debiera verificarse en la estancia del señor Abriola, lugar que por la ley es en el que ambas partes debían cumplir sus obligaciones de entregar y recibir las haciendas (artículos 607 y 747 del Código Civil). El demandante recibió, pues, lo comprado.

3° Que los defectos de las haciendas eran visibles, aparentes, especialmente dadas las personas y circunstancias que han rodeado esta negociacion como del lugar, etc., como lo es tambien el parásito de que estaban atacados algunos animales. La demanda no ha demostrado que eso fuera un *malo victia* oculto, y siendo así, despues del recibo, nada puede reclamar el demandante.

Cepeda recibió encargo ó mandato del demandante, para recibir las haciendas, y dados los términos generales del mandato el mandatario lo cumplió prudencialmente y recibió lo que se le entregaba, quedando así la venta consumada (artículos 226, 609, 1342 y 1934 del Código Civil).

El Código de Comercio establece: Que recibida la mercadería por medio de un dependiente, sin observacion ni protesta, la entrega se tiene por buena y no se admite reclamo (artículo 153).

4° Que en cuanto á las haciendas perdidas ú otros perjuicios procedentes de la calidad de éstas, no pueden ser reclamadas al vendedor por el mismo hecho de haber sido recibidas por éste; hecho que le constituye en propietario de las haciendas y en mérito de la máxima *res perit domino*.

En su mérito, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la presente demanda entablada por el señor Ramon Lujan en representacion del doctor Pedro C. Molina contra el presbítero don Luis Abriola, sobre rescision de un contrato, sin especial condenacion en costas, por no haber mérito para ello.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 30 de 1898.

Vistos y considerando: Que la accion intentada por el doctor Pedro C. Molina es la de rescision de un contrato á que esta causa se refiere, de compra-venta de ganado que tenía celebrado con el presbítero Abriola.

Que el demandante no ha comprobado que la manifestacion de su voluntad para la celebracion de dicho contrato, hubiese sido el resultado como causa determinante, de dolo puesto en juego por el demandado.

Que, aunque por confesion de Abriola, contestando á foja sesenta y dos á la undécima pregunta del interrogatorio de posiciones de foja cincuenta y tres, está averiguado que entregó, á la persona encargada por Molina de recibir, *muchos anima-*

les flacos de morirse, este hecho que sólo efecta á la manera como el demandado cumplió con sus obligaciones, no puede tener influencia sobre la convencion misma en lo que se relaciona con el requisito de consentimiento necesario para su existencia.

Que otro tanto debe decirse en cuanto á la cirscunstancia de tener garrapata una parte del ganado, segun se confiesa á foja sesenta y dos, respondiéndose á la décima pregunta de las posiciones de foja cincuenta y tres, debiendo agregarse á este respecto, que tampoco consta que por tal circunstancia el ganado no fuese de recibo.

Que resultando, segun se ha hecho constar, que Abriola entregó animales en estado de morirse por flacura, violando así las estipulaciones del contrato, y siendo incontestable que el artículo mil novecientos treinta y cuatro del Código Civil sólo se refiere á los terceros de buena fé que tratan con el mandatario obrando éste dentro de los términos de la procuracion, lo que no puede pretenderse en el caso, pues que Abriola conocía lo que debía entregar, y sabía lo que el encargado de Molina tenía mision de recibir, el demandante ha podido razonablemente entender que tenía derecho para promover el juicio, no debiendo en consecuencia ser pasible de condenacion en costas.

Que la sentencia no ha podido pronunciarse condenando á Molina á daños y perjuicios porque ellos no han sido pedidos por el demandado, lo que hace que no sea procedente la apelacion deducida á ese respecto por Abriola.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento ochenta y nueve, se confirma ésta, debiendo pagarse las costas en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCIV

Don Bartolomé Castro, por infraccion á la ley de lotería ; sobre competencia

Sumario. — El conocimiento de las causas sobre infraccion de la ley de lotería, número 3313, no corresponde á la jurisdiccion federal.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo 29 de 1898.

Señor Juez :

La competencia de V. S. para conocer en este asunto, y el pedido formulado en el otrosí del precedente escrito, son los puntos á que debe referirse el dictámen de este ministerio fiscal.

Segun los antecedentes, don Bartoiomé Castro abrió una agencia de lotería en esta Capital y publicó en un diario un aviso en el que anunciaba la venta de la lotería de San Luis, autorizada por el gobierno de esa provincia, y lotería Buenos Aires concedida por el gobierno de la provincia de Jujuy (diario acompañado).

La policía de la Capital, en virtud de lo dispuesto por el ar-

tículo 9 de la ley número 3313, de Noviembre 2 de 1895, sobre loterías, y de acuerdo con el artículo 14 del decreto reglamentario de Noviembre 6 del mismo año, hizo efectiva la disposicion legal citada, remitiendo los antecedentes al juez correccional de la Capital en turno, por ser el competente segun lo prescrito por el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, que determina la competencia de ese juez en relacion á la importancia del delito.

En tal situacion, don Bartolomé Castro ocurre á V. S. tachando de inconstitucional la ley, en virtud de la cual procedió la policía, y considerando abusiva su intervencion á pesar de lo prescrito por el artículo 14 del decreto reglamentario que tengo citado, sosteniendo en seguida que el caso cae exclusivamente bajo la jurisdiccion federal de V. S.

Este ministerio fiscal considera que V. S. no es competente para conocer en este asunto, siendo por su naturaleza extraño á la jurisdiccion que le atribuye la ley y la jurisprudencia.

Tratándose en el presente caso de la aplicacion de una pena que establece una ley local, el hecho que motiva este juicio es esencialmente local, lo que hace que sólo le sean aplicables, para determinar la competencia de V. S., las disposiciones legales que rigen en esa materia.

La Suprema Corte ha establecido como regla invariable, en diversos casos, y especialmente en el fallo que se registra en la série 2ª, tomo 7°, página 64, que en materia criminal la competencia de los jueces federales es limitada á los casos especificados en el artículo 3° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales.

En ninguno de los incisos que forman ese artículo encuadra el caso presente, pues no es ninguno de los que enumeran los incisos 1°, 2° y 4°, ni está comprendido en los crímenes ó delitos á que se refiere el inciso 3° del mismo artículo, que enumera y califica expresamente los hechos á que se refiere, cuando dice

que son todos aquellos que ofenden la soberanía de la nacion ó tienden á la defraudacion de sus rentas. Tampoco encuadra el presente caso dentro de los términos del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal, pues su inciso 3°, que es el que más se aproxima al caso en cuestion, no condice con su texto, ni aun con la enumeracion y determinacion que ese inciso hace, repitiendo textualmente lo que dice el inciso 3° de la ley sobre jurisdiccion de los tribunales federales, á que ya me he referido.

Si se examina de cerca el hecho que motiva este asunto, cual es la venta de lotería en la capital federal, y se le compara con las citadas prescripciones, se encontrará fácilmente, que aun cuando ello sea la infraccion á una ley, no es absolutamente de aquellas que ofendan la soberanía y seguridad de la nacion, ó tiendan á la defraudacion de sus rentas ú obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, y violenten ó estorben ó falseen las elecciones nacionales ó representen falsificacion de documentos nacionales ó de moneda nacional ó de billetes de banco autorizados por el Congreso.

Y el hecho de que el caso de que se trata no esté comprendido en las disposiciones citadas, ni que la infraccion que motiva este asunto, tenga el carácter nacional que se le atribuye, nace de que la ley número 3313 es una ley que sólo tiene imperio, que sólo está destinada á regir para la capital federal y territorios nacionales, donde el congreso nacional legisla como legislatura local, ejerciendo la jurisdiccion privativa que la constitucion le acuerda en esos puntos, como pudiera hacerlo cualquiera legislatura de provincia, dentro del territorio de la misma.

Basta tener en cuenta el texto de esa ley para convencerse que la lotería que ella crea y preceptúa, está lejos de ser de órden nacional, limitando lo que crea, lo que prescribe y lo que castiga al territorio de su accion local, es decir, de la capital federal y territorios nacionales.

Así, cuando su artículo 1° dice que se establece una *lotería de beneficencia nacional cuya extraccion se hará en la capital de la República,* no quiere significar que ella establezca la lotería como una institucion nacional, sinó una institucion local, cuyos beneficios se extiendan á toda la nacion en la forma que lo establecen los artículos 7° y 8° de la misma ley. El hecho de que los beneficios se extiendan á toda la nacion no quiere decir que la lotería es nacional, sin perjuicio de que su producto vaya á engrosar los recursos de la *beneficencia nacional.*

El artículo 9° de la misma ley es bien significativo del carácter local de ella. En ese artículo se prohibe la introduccion y venta de toda otra lotería en la Capital y territorios nacionales, lo que vale decir que la ley número 3313 que lo contiene, entiende sólo legislar en esos puntos donde tiene jurisdiccion inmediata, desalojando toda otra lotería que quisiera introducirse.

Si la ley número 3313 fuera de carácter nacional, como se pretende, esta disposicion no tendría explicacion alguna, pues no se concibe una ley que debiendo actuar en toda la nacion circunscriba sus efectos y su sancion penal á una parte dada del territorio de la república.

Pero donde el carácter de esta ley está de relieve es en el artículo 14 de ella, en que admite que las provincias por medio de sus legislaturas ó municipalidades autoricen nuevas loterías, ó proroguen los contratos existentes, limitándose, como es lógico á retirarles el beneficio que les acuerda por el artículo 7°.

De esto se deduce que el Congreso al legislar sobre lotería, lo ha hecho como legislatura local, pues no se concibe que si hubiera entendido crear una institucion nacional, se pusiera en el caso de que cada provincia pudiera hacer lo mismo, y si para ser consecuente con tal idea hubiera prohibido á las provincias ejercer ese derecho, hubiera atropellado su autonomía y desconocido sus propias garantías.

El carácter local de la lotería de la Capital y que surge del texto mismo de la ley, autoriza á cualquier provincia á renunciar á los beneficios de la lotería y á prohibir su introduccion y venta en su territorio, así como el congreso ha entendido prohibirla en la Capital y territorios federales.

Si la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, hiciese efectivo lo prescripto por el artículo 36 de su constitucion, podría perfectamente prohibir en su territorio la venta de la lotería de la Capital: el gobierno nacional no podría obligar á esa provincia á que consintiera en esa venta, pudiendo sólo limitarse á retirarle los beneficios que le acuerda el citado artículo 7°.

Me basta citar en apoyo de lo que sostengo, el decreto reglamentario de la ley 3313 de noviembre 6 de 1895, cuyo decreto al reglamentar la ejecucion de esa ley ha tenido en buena cuenta su carácter local y le ha conservado con toda fidelidad.

Como en el escrito que precede se hace mérito de opiniones de diputados legisladores que intervinieron en la sancion de la mencionada ley, debo manifestar á V. S. que esas opiniones no pueden ser tomadas como base para establecer el espíritu de la ley, tanto más cuanto que, como lo he demostrado, surge de su propio texto, porque las ideas y opiniones de esos señores diputados son opiniones privadas, que sólo se han manifestado en el curso del debate, sin que ellas hayan motivado una declaracion de parte del Congreso.

Por el contrario, en las discusiones de ambas Cámara así como en el orígen de la ley misma, se observa que ella nació sólo para dirimir un conflicto municipal originado por la vigencia de la ley número 2989, conflicto que fué zanjado por la ley vigente, que lo único que hizo fué quitar la lotería á la municipalidad y entregarla al poder ejecutivo para que la administrase dentro de las facultades que le son propias, por el gobierno inmediato y local en la Capital que la constitucion le atribuye. Esto es todo lo que hubo: un cambio de administracion, que

en nada alteró el carácter local que desde un principio se había dado á la lotería de la Capital.

Conocido el hecho de que se trata, cuya naturaleza no ha sido discutida, he debido entrar en esta prolija demostracion del carácter local de la ley número 3313, para deducir de allí la incompetencia de V. S., que sostengo, fundado en las disposiciones legales, y en la jurisprudencia citada en el curso de mi exposicion.

Como consecuencia de esa incompetencia en el caso *sub-judice*, considero que V. S. no debe hacer lugar al pedido del otrosí del precedente escrito.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 21 de 1898.

Autos y vistos: Atentas las consideraciones legales aducidas en la precedente vista fiscal, que el juzgado acepta en todas sus partes, téngase dicha vista por resolucion y hágase saber. Repóngase los sellos.

Juan del Campillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 8 de 1896.

Suprema Corte:

Las sólidas consideraciones de la vista fiscal de foja 17, que han servido de fundamento al auto recurrido, demuestran, á mi

juicio, que siendo la lotería de beneficencia nacional, por su orígen, esencia y disposiciones reglamentarias, una emanacion de la ley del Congreso en su carácter de legislatura local, cae bajo la jurisdiccion de los tribunales de la Capital. Pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos el auto recurrido de foja 24.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 2 de 1898.

Vistos y considerando: Que la ley número tres mil trescientos trece, estableciendo una lotería de beneficencia nacional, prohibe la introduccion y venta de toda otra lotería en la Capital y en los territorios federales, así como el expendio de billetes en las calles de la Capital (artículos nueve y once), penando á los infractores de las mencionadas prohibiciones con las multas ó arrestos prevenidos en los artículos diez y once, sin perjuicio de la sancion penal que tambien contiene el artículo trece.

Que las citadas disposiciones, que sólo penan un hecho cuando él se produce en la Capital, ó en ésta y en territorios federales, no dejan duda que al dictarlas ha obrado el Congreso en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo sesenta y siete, incisos catorce y veintisiete de la Constitucion nacional.

Que con arreglo al artículo veinticinco del Código de Procedimientos en lo Criminal, corresponde á los tribunales ordinarios de la Capital el conocimiento de las causas criminales por violaciones cometidas en su respectiva jurisdiccion, como lo previene el inciso tercero del citado artículo, que se refiere á infrac-

ciones de leyes especiales, desde que el inciso primero legisla sobre los delitos comunes.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja veinticuatro, se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCV

Don José Corti contra la Municipalidad de La Plata; sobre cobro de pesos

Sumario. — El contrato de obras de carácter municipal, hecho por el comisionado especial para la gestion y administracion de los intereses de la municipalidad, es obligatorio para ésta.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 20 de 1896.

Y vistos: los seguidos por don José Corti contra la municipalidad de La Plata, sobre cobro de pesos, y demás en ellos deducidos.

Y resultando: 1° Que en 24 de Julio de 1895 (foja 11 vuelta) se presentó el actor señor Corti, ante este juzgado entablando formal demanda contra la municipalidad de esta ciudad.

2° Que al fundar la *accion* expone haber celebrado en 24 de Diciembre de 1888, con el doctor don Marcelino O. Aravena, comisionado del poder ejecutivo de la provincia, en la municipalidad de la Capital, un contrato para la construccion de obras en el hospital de Contagiosos.

3° Que las mencionadas obras fueron contratadas por el *actor*, de acuerdo con las condiciones estipuladas en el testimonio de escritura pública que acompaña.

4° Que las obras fueron ejecutadas y recibidas por la municipalidad á su entera satisfaccion y agrado, alcanzando el importe total de las construcciones á la suma de ciento veintidos mil ochocientos cincuenta y seis pesos ochenta y ocho centavos moneda nacional, habiendo recibido ciento siete mil setecientos veintisiete pesos noventa y nueve centavos moneda nacional, de los que hay que deducir tambien *novecientos pesos* moneda nacional que ha convenido rebajar; quedando por consiguiente un saldo de catorce mil doscientos veintiocho pesos ochenta y nueve centavos moneda nacional.

5° Que oportunamente hizo las gestiones del caso ante la municipalidad, sin poder conseguir el abono de lo reclamado, pues, la corporacion se limitó á pasar los antecedentes al ministerio de obras públicas de la provincia.

6° Que en el dicho ministerio se ha resuelto sea reservado el expediente en las oficinas de esa reparticion, hasta que haya fondos disponibles para pagar el saldo ó hasta que la honorable legislatura de la provincia vote por una ley los recursos necesarios á ese objeto.

7° Que estos trámites en nada perjudican su derecho, que es claro y terminante para cobrar á la municipalidad, puesto que

ésta contrató las obras por medio de su representante legal haciendo uso de la atribucion que le acuerda la seccion sexta de la constitucion de la provincia y la ley orgánica municipal.

8° Que aun suponiendo que la demandada no hubiese obrado como persona jurídica, ella sería la obligada á abonar el precio de las obras, por tener á su cargo los servicios de higiene en esta capital.

9° Que fundado en los antecedentes relacionados y en las disposiciones del artículo 1636 del Código Civil, entabla demanda contra la municipalidad de La Plata, pidiendo se la condene á pagarle la suma de catorce mil doscientos veintiocho pesos ochenta y ocho centavos moneda nacional, con más sus intereses y costas del juicio, desde el dia de la demanda.

10° Que despues de acreditar la competencia del juzgado debidamente, se corrió traslado de la demanda (ver foja 14), la que fué contestada por la municipalidad (ver foja 21) segun consta en autos, solicitando el rechazo de la accion instaurada, tambien con especial condenacion en costas.

11° Que al fundar el rechazo de la *accion* la Municipalidad dijo: Que el contrato hecho por Corti, con el comisionado del poder ejecutivo, no obliga á la municipalidad, porque Corti *no ha contratado con ella,* ni es ella la que ha hecho el reconocimiento de la deuda, sinó el poder ejecutivo.

12° Que la municipalidad sólo podía quedar obligada por el contrato del señor Aravena, si éste la representase, esto es, si ejerciera las funciones de intendente, y el contrato hubiera sido aprobado por el concejo, de acuerdo con la constitucion de la provincia y su ley reglamentaria.

13° Que no siendo ni siquiera municipal el señor Aravena, no podría obligar por medio de ese contrato á la municipalidad, á la que no podía representar, ni de la cual había recibido mandato alguno.

14° Que bastaba leer el contrato exhibido para convencerse de que el señor Aravena no representaba á la municipalidad, sinó al poder ejecutivo (ver foja 22) y que ese contrato fué aprobado por el mismo poder ejecutivo, en Julio 26 de 1888.

15° Que en presencia de esto, era forzoso convenir que el poder ejecutivo de la provincia era el obligado con Corti al cumplimiento de la obligacion.

16° Que si el señor Aravena hubiera tenido la representacion de la municipalidad de la provincia no habría necesitado, ni requerido para ese contrato la aprobacion del poder ejecutivo (ver artículo 203, inciso 7° ley de 1889).

17° Que los ciento siete mil setecientos veintisiete pesos, noventa y nueve centavos moneda nacional, recibidos por Corti á cuenta del precio de las obras, fueron mandados abonar por el poder ejecutivo, en 10 de Julio de 1888 y en 31 de Marzo de 1889, como consta en el Registro Oficial.

18° Que es un colmo pretender que la municipalidad deba pagar las obras, porque la ley le impone velar por la higiene del municipio.

19° Que nada tiene que ver la jurisdiccion municipal en órden á la higiene pública con los actos y contratos que terceras personas celebran sobre construccion de edificios destinados ó no á hospitales.

20° Que, por fin, agrega, la municipalidad nada adeuda al señor Corti, porque no ha celebrado con él el contrato, en que se funda su accion, no tiene la posesion de las obras referidas, pues se encuentran á cargo de la Sociedad de Misericordia.

21° Que encontrándose la causa en estado, el juzgado llamó autos (foja 24 vuelta) para dictar sentencia.

Y considerando: 1° Que la municipalidad de La Plata, no niega la existencia de las obras, cuyo importe se cobra, como tampoco desconoce la existencia y monto del crédito reclamado.

2° Que tan sólo se limita á sostener, que habiendo sido el po-

der ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, quien contrató los trabajos de que se trata, y quien pagó parte de su precio, es él el deudor del *saldo*, de ninguna suerte el municipio de La Plata.

3° Que, en su mérito, la única cuestion que está llamada á resolver este juzgado es si el municipio de la capital de la provincia está legalmente obligado hácia el *actor* por el contrato que celebró con el comisionado en la municipalidad, señor Aravena.

4° Que no funcionando en esta ciudad la municipalidad *electiva popularmente*, segun el precepto constitucional, el poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, como jefe de la administracion general de la misma, entró á desempeñar sus atribuciones.

5° Que nada hay que argüirse contra la correccion de esta medida, pues no era posible dejar abandonados los servicios é intereses del municipio.

6° Que igual temperamento se adoptó por el Exmo. señor presidente de la república, durante la acefalía de los poderes municipales en la Capital federal. En la misma provincia de Buenos Aires, habiendo resultado inaplicable en la práctica la ley de municipalidades dictada en 1876, quedó sin efecto, y el poder ejecutivo entró á administrar y lo hizo por mucho tiempo los municipios, *por medio de comisiones nombradas por él*.

7° Que sentado que el poder ejecutivo puede legítimamente administrar los intereses del municipio, es lógica la consecuencia de que sus *actos* y *contratos* han obligado á éste.

8° Que siendo la municipalidad una entidad jurídica, independiente y distinta de la otra *entidad jurídica* llamada la provincia (ver artículo 202 de la constitucion de la provincia y artículo 36 del Código Civil), ésta no puede responder de las obligaciones contraídas á nombre de aquella.

9° Que habiendo sido practicadas las obras cuyo precio se

cobra en beneficio de la *higiene y salud pública* y siendo ello, por lo mismo, del resorte de la municipalidad, ella está obligada por su costo, por el contrato que á su nombre hizo el poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires.

Por estas consideraciones y de acuerdo con el artículo 1736 del Código Civil y concordantes del escrito de demanda, fallo: condenando á la municipalidad de La Plata, á que pague, en el término de diez dias, la suma demandada de catorce mil doscientos veinte y ocho pesos, ochenta y nueve centavos moneda nacional, sin especial condenacion en costas por no creer el juzgado haya lugar á imponerlas al vencido. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 2 de 1898.

Vistos y considerando: Que el contrato de foja primera ha sido celebrado por don Marcelino Aravena, comisionado especial para la gestion y administracion de los intereses municipales de La Plata, prévia autorizacion del poder ejecutivo.

Que dicho contrato tenía por objeto la construccion de un hospital de contagiosos, ó lo que es lo mismo la construccion de un edificio de carácter municipal por su destino.

Que con esos antecedentes y estando ya construido, entregado y en servicio el edificio mencionado, la municipalidad no ha podido negarse á pagar el saldo del precio de la construccion que se demanda.

Que no se puede hacer valer en contrario, la circunstancia

de haberse verificado por el gobierno de la provincia los pagos hechos á cuenta hasta el valor de ciento siete mil setecientos veintisiete pesos, noventa y nueve centavos moneda nacional, pues que tal hecho aconteció cuando el poder ejecutivo administraba por medio del comisionado referido, los asuntos comunales.

Que es de derecho el pago de intereses por la mora en que ha incurrido la municipalidad demandada (artículos quinientos nueve y seiscientos veintidos, Código Civil).

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta y tres, se confirma ésta, condenándose además á la municipalidad al pago de intereses sobre la cantidad que se le manda abonar, al tipo de los que cobra el Banco de la Nacion en sus descuentos y desde la notificacion de la demanda. Las costas del juicio se pagarán en el órden causado, por no haber mérito para imponerlas al vencido. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse al juzgado de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCVI

Don Augusto Marquandt contra don Eloy Udabe, por cobro de pesos y diligencias probatorias; sobre apelacion denegada

Sumario. — Es inapelable el auto que admite diligencias probatorias con calidad de pronunciarse en definitiva sobre su procedencia ó improcedencia.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 31 de 1898.

Suprema Corte :

El señor Eloy Udabe, demandado por el señor Marquandt, pidió se señalara día para que prestaran declaracion varios testigos, cuyos nombres, profesion y domicilio se expresaban en el cuerpo del escrito, y el juzgado proveyó lo siguiente : « Buenos Aires, Mayo 30 de 1897. Señálase para la declaracion de los testigos, cuya lista deberá acompañarse por separado, la audiencia del 10 de Abril á las dos de la tarde. » No habiendo tenido lugar la audiencia por las numerosas ocupaciones del juzgado, señalóse la audiencia del 8 de Mayo. Notificadas de este auto las partes, el demandante presentó escrito manifestando que no habiendo la parte contraria presentado la lista de testigos por separado y hallándose por otra parte vencido el término de prueba, pedía revocatoria del proveído por el cual se señalaba nuevo día para el objeto indicado, y en caso omiso se le concediera la apelacion subsidiaria que interponía ; corrido traslado de la revocatoria el demandado lo evacuó en los siguientes términos:

« Que no debía hacerse lugar á ninguno de los recursos interpuestos, pues la fuerza probatoria de las diligencias evacuadas sólo puede ser juzgada al dictar sentencia, siendo en esa oportunidad que se juzgará de la validez de las declaraciones, y se tendrá en cuenta las observaciones que hace el demandante y que podrá reiterar en los alegatos.

« Que los testigos han sido presentados en el término de prueba, y el juzgado ha ordenado la recepcion de las declaraciones

que no tuvieron lugar la primera vez á causa de las ocupaciones del secretario.

« Que en cuanto á la presentacion de la lista, el artículo 120 sólo dispone que se pondrán de manifiesto en la secretaría *una lista* de los testigos presentados por las partes.

« ¿Quién debe ponerla y en qué forma? Pues debe ponerla la secretaría y en la forma presentada por la parte.

« Que el espíritu de la ley es precisamente que llegue á conocimiento de las partes el número, nombre, etc., de los testigos para que tome sus informaciones y en el acto de la declaracion se encuentre en aptitud de repreguntarlas segun convenga á su derecho.

« Que en la capital y provincia de Buenos Aires algunos secretarios sacan en papel simple una copia de la nómina presentada y la fijan en el tablero de los edictos.

« Que la ley no ha dispuesto que la parte presente la lista como condicion indispensable para presentar prueba de testigos, y aun cuando la no presentacion importara una falta, no podría declararse decaido el derecho. »

El juzgado resolvió el incidente en estos términos :

« Buenos Aires Julio 7 de 1897. Y vistos : Por los fundamentos aducidos en el presente escrito. Y considerando : Que el juzgado se reserva la facultad de pronunciarse en definitiva, sobre la procedencia ó improcedencia de la prueba ofrecida por el demandado, no ha lugar á la revocatoria pedida en el escrito de foja 5 de este cuaderno de prueba, ni á la apelacion deducida, por no causar esta resolucion perjuicio ó gravámen irreparable á la parte que la interpone. »

Es cuanto tengo que informar á V. E. respecto á los procedimientos que han dado lugar al recurso de hecho deducido.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Autos y vistos: Por lo que resulta del precedente informe del juez de la causa, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo doscientos seis de la ley de procedimientos, se declara bien denegado el recurso. Hágase saber y repuesto el papel, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCVII

Criminal contra Alfredo Monachesi, Nicolás Romagnoli y Nicolás Parapetti, por circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — La pena de cuatro años de trabajos forzados, y quinientos pesos de multa es el mínimun que la ley establece contra el delito de circulacion de moneda de curso legal falsa.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

La Plata, Setiembre 18 de 1897.

Señor juez federal:

El fiscal, en la causa seguida á Alfredo Monachesi, Nicolás Romagnoli y Nicolás Parapetti, por circulacion de billetes de banco falsos, deduciendo acusacion, á V. S. digo:

El señor jefe de policía de la provincia, por la comunicacion de foja 20, puso á disposicion del juzgado los antecedentes del sumario de prevencion levantado para el esclarecimiento y comprobacion del hecho de la circulacion de billetes de diez pesos de banco falsos, en el partido de San Isidro, como la responsabilidad que tuvieran en el delito las personas nombradas en el encabezamiento de este escrito.

Los billetes secuestrados por la policía son los que corren á foja 14 de estos autos.

La Caja de conversion, prévio exámen, declara á foja 33 que esos billetes son realmente falsos, con lo que está comprobado uno de los extremos legales del hecho denunciado.

En cuanto á la culpabilidad de las personas detenidas, aparece evidente tambien en estas actuaciones, que es el otro extremo que es necesario examinar si está constatado.

El 5 del corriente á las 9 p. m. estuvieron Nicolás Romagnoli, Alfredo Monachesi y Nicolás Parapetti en la casa de negocio de Angel Castillo, en San Isidro, donde consumieron unas copas de vino que pagaron con un billete de diez pesos, y como no tuviera cambio para devolver el resto del importe del consumo, mandó á José Shiringo que lo cambiara en el almacen de Luis Decarlo, lo que obtuvo entregando á aquellos lo que restaba del cambio una vez cobrado el valor de las copas de vino.

Presenciaron lo ocurrido, además de José Shiringo, Vicente Pizarro y Vicente Decarlo.

Un momento despues de haberse retirado los procesados, Luis Decarlo devolvía á Angel Castillo el billete de diez pesos, porque era falso.

Esto expresa la denuncia de foja 1 vuelta, ratificada por Vicente Decarlo á foja 2 vuelta, por José Shiringo á foja 3, por Vicente Pizarro á foja 4, por Luis Decarlo á foja 6.

Estuvieron tambien en la casa de negocio de Augusto Arenas, donde segun declara éste, á foja 5, pretendieron pagar un consumo de bebidas con un billete de diez pesos que les fué rechazado porque era falso, é igual cosa hicieron en el almacen de Andrés Repalda, declaracion de foja 30, quien tambien rechazó aceptar un biilete de diez pesos con que querían abonar su gasto.

Esas personas han reconocido en la policía á Alfredo Monachesi, Nicolás Romagnoli y Nicolás Parapetti, como que son los mismos individuos que estuvieron en sus respectivas casas de negocio, con lo que queda por demás comprobada la identidad personal de los procesados.

La culpabilidad de éstos en el delito está averiguada.

Fuera del testimonio irrecusable de Angel Castillo, foja 1, Vicente Decarlo, foja 2; José Shiringo, foja 3; Vicente Pizarro, foja 4, y Luis Decarlo, foja 6, hay un hecho complementario de los actos de fraude que los procesados llevaban á cabo, denunciado por el sargento José Acosta á foja 7 y el oficial Rafael España, y reconocido por Alfredo Monachesi en la declaracion de foja 26, en la que ratifica la de foja 10 vuelta á 11.

Al ser aprehendidos esos individuos, Alfredo Monachesi dejó caer del sombrero varios billetes de diez pesos, que manifiesta eran efectivamente falsos, y que según él tambien le habían sido puestos por Nicolás Romagnoli en el sombrero, lo que consintió.

Dice Monachesi que él no cambió ningun billete. Esta excusa es inadmisible desde que formaba parte del grupo para procurar el cambio y participar de la ganancia ; poco importa que fuera ó no él el que conseguía introducir los billetes cuando confiesa esos eran los que pertenecían á Romagnoli y Parapetti.

Este sostiene que el billete que cambió le fué entregado por el primero, mientras que Romagnoli lo niega.

Es cierto que de los billetes secuestrados uno solo consiguieron cambiar, que es el que entregaron á Angel Castillo; pero no lo es menos que si no cambiaron los otros fué porque fueron sorprendidos en la operacion.

Por lo demás, para apreciar el hecho y la delincuencia, la importancia pecuniaria del daño causado es accesoria.

Por lo expuesto y la prueba de autos, el suscrito solicita para cada uno de los detenidos Alfredo Monachesi, Nicolás Romagnoli y Nicolás Parapetti, de acuerdo con el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 cuatro años de trabajos forzados y quinientos pesos fuertes de multa, con más las costas del proceso.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 9 de 1897.

Y vistos: los seguidos contra Alfredo Monachesi y otros, por circulacion de billetes de banco falsos, resulta:

Que el día 5 de Setiembre próximo pasado, á las 9 p. m. los procesados Nicolás Romagnoli, Alfredo Monachesi y Nicolás Parapetti estuvieron en la casa de negocio de Angel Castilio, en San Isidro, donde consumieron unas copas de vino, pagando

con un billete de diez pesos. Como no tuviese cambio el dueño, mandó á José Shiringo que lo cambiara en el almacen de Luis Decarlo, lo que obtuvo, entregando á ellos lo que restaba, deducido el gasto. Esto lo presenciaron el referido Shiringo y Vicente Pizarro (foja 3 á fojas 5 y 6).

2º Tambien estuvieron en la casa de negocio de Augusto Arenas (foja 5) pretendiendo pagar un consumo de bebidas con un billete de diez pesos que le fué rechazado por falso, é igual cosa hicieron en casa de Andrés Repalda (foja 30), rehusando éste el billete con que pretendían pagar.

3º Los procesados han sido reconocidos en la policía por estas personas, y declaran ser los mismos individuos que estuvieron en sus respectivas casas de negocio. Con estos antecedentes el procurador fiscal, á foja 34, pide para los primeros la pena de cuatro años de trabajos forzados (cada uno) y quinientos pesos fuertes de multa, con las costas, fundado en que se encuentran justificados los requisitos legales del delito denunciado.

4º La defensa (foja 39) pide la absolucion de sus defendidos y expone respecto á Parapetti: *a*) que se encuentra rectificada su declaracion ante este juzgado, por la cual niega haber dicho que había estado preso por circular billetes falsos, y que por el contrario creyó de buena fe fuese bueno el billete que dió en casa de Castillo, por lo que entregó el vuelto á su referido cuñado; *b*) que siendo indivisible esta única confesion (artículo 318, Código de Procedimientos en lo Criminal) era forzoso aceptar que Parapetti ignoraba la falsedad del billete.

Respecto á Romagnoli dice: que es difícil poder averiguar si éste le dió ó no billetes á su cuñado Parapetti, pues aquel se encontraba un poco ébrio cuando estaban en el Paseo de Julio, pareciendo lo más natural estarse á lo último, es decir, que no recuerda si le dió billetes; que no se le ha probado cambiara personalmente ningun billete, si bien no desconoce que dada la confesion de éste, de haber recibido billetes falsos para

circular y partir utilidades, hay la presuncion de que el cambiado por su cuñado y los que se le encontraron á Monachesi procedían de él (Romagnoli), pero, no obstante esto, era insuficiente á fundar una condenacion. Respecto á Monachessi dice: que la única circunstancia que resulta en su contra *es la de su confesion*, etc., etc., y que de encontrársele en el sombrero cinco billetes clasificados como falsos por la Caja de conversion, no se sigue que la ley castigue la tenencia de ellos sinó únicamente en el caso del espendio, y es indudable que por haber consentido en tenerlos no se constituyó en circulador de los mismos.

Y considerando: 1° Que los procesados han andado juntos por el pueblo de San Isidro, haciendo gastos y abonando éstos con billetes de banco falsificados, siendo uno de estos admitido transitoriamente (resultando 1°), y así anduvieron hasta el momento de ser aprehendidos por la policía, en cuyo acto, uno de ellos, Alfredo Monachesi, dejó caer del sombrero varios billetes de diez pesos (fojas 7, 11, 10 y 26).

2° Que el hecho de la circulacion está demostrado no sólo por la conduccion de billetes falsificados, si que tambien por la repeticion de actos con el propósito preconcebido y manifiesto de satisfacer su importe con moneda falsa.

3° Que la mala fé resulta evidente, por la circunstancia de no haber justificado los tenedores su legítima adquisicion, y resultar de autos (resultando 4°) todo lo contrario, es decir, la adquisicion á sabiendas de que los billetes eran falsos. Así lo reconoce la defensa (foja 34) y sobre todo existe la confesion de Romagnoli, robustecida por la declaracion de Monachesi (foja 11) que es toda una revelacion del hábito que sus dos compañeros tenían en el ejercicio de actos de esta naturaleza.

4° Que hallándose justificados los extremos del delito que se les imputa con su culpabilidad, procede la aplicacion de la pena correspondiente, la cual se halla prescrita por el artículo 62, ley 14 de Setiembre de 1863.

Por estas consideraciones y juzgando en definitiva, fallo: condenando á cada uno de los detenidos Nicolás Romagnoli, Alfredo Monachesi y Nicolás Parapetti, á la pena de cuatro años de trabajos forzados y quinientos pesos fuertes de multa y costas, debiendo descontarse el tiempo de prision sufrida (artículo... Código Proced.), para lo cual se hará el cómputo por secretaría. Notifíquese con el original y regístrese en el libro de sentencias.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 18 de 1898.

Suprema Corte:

La acusación fiscal de foja 34 ha dejado legalmente establecida la responsabilidad de los encausados.

La defensa, en los escritos de expresion de agravios de fojas 86 y 90, ha reconocido que Parapetti, Romagnoli y Monachesi, reunidos en el almacen de Angel Castillo, en San Isidro, hicieron consumos y los pagaron con billetes falsos de diez pesos. Está probada sin contradiccion en este caso, la circulacion de un billete falso.

Se objeta que los circuladores ignoraban la falsedad del billete circulado. Tal objecion no ha podido sustentarse cuando ni siquiera se ha intentado demostrar la procedencia del billete en cuestion, ni remotamente se deduce de los antecedentes y hechos concurrentes comprobados en la causa.

Despues del hecho en el almacen de don Angel Castillo, los procesados, siempre reunidos, siguen distribuyendo billetes falsos en las casas de negocio de Arenas y Repalda, hasta el mo-

mento en que, al ser aprehendidos, Monachesi dejó caer los billetes que confiesa le había puesto en el sombrero Nicolás Romagnoli, y que eran falsos como han resultado en efecto los agregados de fojas 13 á 19. Esta distribucion y secuestro de billetes falsos demuestra acabadamente el conocimiento, aun prescindiendo de lo expuesto, que los circuladores tenían de la falsedad del billete entregado.

Si acerca de cada uno de los hechos de circulacion, fuera del perpetrado en el almacen de Castillo, no existiera una prueba plena, tampoco es necesaria cuando se trata de una relacion de hechos sucesivos, conexos y concordantes, que constituyen una serie de presunciones tales que tomadas en conjunto forman prueba acabada.

Cuando las diversas personas á quienes se ha querido defraudar con billetes falsos, así lo declaran, sin interés alguno en la causa, que pueda viciar sus respectivas declaraciones, cuando en poder de los circuladores se secuestra el cuerpo del delito, constituído por crecido número de billetes falsos y todo esto se agrega á la circulacion evidenciada en casa de Castillo, ninguna duda asalta al espíritu sobre el valor legal de la prueba formada de hechos y circunstancias que la constituyen plena, con sujecion á lo dispuesto en los artículos 357 y 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Al hecho incriminado ha sido equitativamente aplicado el mínimun de la pena establecida en el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la nacion, en cuyo mérito pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 65.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Vistos y considerando: Que está plenamente averiguado el hecho de la circulacion de billetes falsos que ha motivado esta causa, hallándose igualmente demostrado que los procesados han sido los autores de esa circulacion.

Que con arreglo al artículo seis del Código Penal, en tratándose de hechos calificados de delito, se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presuncion contraria de circunstancias particulares de la causa.

Que no sólo nada hay en autos que induzca á presumir que los procesados realizaron el hecho de la circulacion sin conocimiento de la falsedad, ya cuando lo circularon, ó ya siquiera cuando los recibieron, sinó que, al contrario, todo sirve á demostrar la ausencia de esas circunstancias.

Que con tales antecedentes la confesion prestada por los procesados ha podido dividirse en los términos y con arreglo á lo dispuesto por el artículo trescientos dieciocho del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos concordantes se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja sesenta y cinco, declarándose que el tiempo de prision sufrida por los procesados se ha de computar á razon de dos días por uno de trabajos forzados, con arreglo á la doctrina que surge del artículo noventa y dos de la ley penal federal y á la jurisprudencia de esta Suprema Corte. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCVIII

Staudt y compañía, contra José y Bernardo Garay; sobre cobro de averías

Sumario. — 1° El cargador pierde la accion para reclamar por fallas y averías de la carga, si no se ha hecho el reconocimiento prescrito por el artículo 1079, Código de Comercio, en el tiempo y forma que éste establece.

2° El reconocimiento privado que se haya querido hacer practicar en reemplazo del judicial, no puede ser tomado en cuenta, si no se han hecho constar por escrito sus resultados.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 22 de 1892.

Y vistos: Los presentes autos promovidos por los señores Staudt y compañía, demandando á los lancheros José y Bernardo Garay, por cobro de 2487 pesos moneda nacional legal, importe de una falla de 76 docenas pañuelos de seda y 8 piezas género de seda.

Resulta de la exposicion de ambas partes: que en el vapor ale-

mán «Darmstad» vino á la consignacion de Staudt y compañía un cajon marca S y C, número 10460, que éstos dicen contenía sedería, cuya descarga fué encomendada por el agente del Lloyd alemán á que pertenece el vapor, á los lancheros señores Garay, á mérito de convenios existentes entre ambos al respecto.

Que no pudiendo éstos efectuar la descarga con sus lanchas, en esos momentos la encomendaron á las de la sucesion de don José Catoni, las que tomaron el cajon de á bordo y condujeron á los depósitos fiscales, donde fué revisado por los demandantes, constatándose la falla antes mencionada.

Que reclamado el importe de ésta á los lancheros Garay, éstos contestaron que deseaban ser demandados, por razones particulares, que han sido explicadas en el escrito de contestacion corriente á foja 8.

Y considerando: 1° Que segun el artículo 1079 del Código de Comercio, habiendo presuncion de que los efectos transportados han sido dañados, robados ó disminuidos, el capitan está obligado y el consignatario ú otros cualesquiera interesados, tienen derecho á exigir que sean judicialmente reconocidos y se haga la estimacion de los daños á bordo antes de la descarga ó 24 horas despues de verificada, y si los efectos se entregaron sin el exámen, los consignatarios tienen derecho á requerir el exámen judicial en el término de 48 horas despues de la descarga, pasado cuyo plazo no habrá lugar á reclamacion alguna.

2° Que segun el artículo 183 del mismo código, la accion de reclamacion por detrimento ó avería que se encontrase en los efectos al tiempo de abrir los bultos, sólo tiene lugar contra el acarreador dentro de las 24 horas siguientes á su recibo, con tal que en la parte externa no se vieren señales del daño ó avería, no habiendo lugar á reclamacion alguna acerca del estado de los efectos, pasado este término.

3° Que la interpretacion uniforme que la jurisprudencia ha dado á estas disposiciones, es que ellas contienen una verdadera

prescripcion breve de la accion, en los casos de daños ó averías y aun pérdida total de bultos, cuando no se ha solicitado dentro de los plazos que ellas señalan el reconocimiento judicial de la mercadería, no sólo para establecer la falla ó avería sinó la responsabilidad de los diversos intermediarios que necesariamente intervienen en el comercio marítimo, el cual, por la naturaleza é importancia de sus operaciones requiere esa brevedad.

4° Que si bien los demandantes sostienen haber practicado el reconocimiento de la mercadería en los depósitos fiscales con asistencia de los representantes de los lancheros, en virtud del llamado hecho por éstos á ese efecto, el hecho no ha sido debidamente comprobado, pues ni siquiera se ha presentado la citacion á que se alude para el reconocimiento de la carga y los testigos presentados no informan satisfactoriamente al respecto como para fundar una decision judicial.

5° Que, por otra parte, tratándose de un acto convencional, cual es el acuerdo explícito de las partes para verificar privadamente el reconocimiento de la carga y estimacion del daño, que por las disposiciones legales antes citadas, debe hacerse constar judicialmente sus resultados, cuando menos ha debido constatarse por escrito, de acuerdo al artículo 297 del Código de Comercio, siendo por lo tanto inadmisible la prueba testifical, lo que no se hizo.

6° Que segun el testimonio del mismo Campagnoli, que segun los actores representaba en este acto á los lancheros, en el caso de aquellos no se hizo constatar la falla; por cuyo motivo no se les dió el vale de costumbre, siendo ésta una razon de más para que hubiesen solicitado inmediatamente la pericia judicial que es de ley.

7° Que compulsando la fecha en que segun los demandantes se efectuó la descarga y la de su reclamo judicial, se vé que han transcurrido con exceso los términos que señalan las disposiciones del Código de Comercio antes citadas, habiendo por con-

siguiente perdido todo derecho á reclamar indemnizacion contra los lancheros.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja 51, fallo: absolviendo á los señores José y Bernardo Garay de la demanda de foja 4. Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja sesenta y siete. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCIX

Contienda de competencia entre el juez de primera instancia de San Nicolás de los Arroyos y el del Rosario, en el juicio de sucesion de don Fabian Videla.

Sumario. — Debe considerarse como último domicilio del difunto, el lugar donde nació, estando allí domiciliados sus pa-

dres, y en el cual se casó, nacieron sus hijos, se casó uno de estos, tuvo residencia habitual con su familia, y casa propia que siguió siendo habitada por su viuda, aunque por sus atenciones personales, á un establecimiento sito en otro lugar, haya tenido allí residencia alternativa.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte.

AUTO DEL JUEZ DE SAN NICOLAS

San Nicolás, Febrero 8 de 1898.

Autos y vistos: En la cuestion de competencia deducida por don J. Martín Luzuriaga para conocer en la apertura del juicio *ab-intestato* de don Fabian Videla, promovido por doña Victoria Maldonado ante el señor juez de primera instancia de la ciudad del Rosario de Santa Fé, doctor Gabriel Funes Garay; y considerando: Que con las partidas de fojas 6, 7 y 8 y la informacion sumaria corriente de fojas 83 á 84 vuelta y de fojas 97 á 111 se encuentra plenamente comprobado que el último domicilio del causante don Fabian Videla fué en esta ciudad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 89 y 100 del Código Civil.

Por esto y de conformidad con lo solicitado en el escrito de foja 143, lo dictaminado por los ministerios públicos á fojas 13 vuelta y 132 y lo preceptuado en el artículo 3287 del Código Civil, se declara competente el juzgado del infrascripto para seguir conociendo en el presente juicio; y en consecuencia líbrese el exhorto de inhibitoria pedido en el escrito de foja 113 para el señor juez de primera instancia en lo civil de la ciudad del Rosario

de Santa Fé, con transcripcion de las piezas necesarias, rogándole se abstenga de seguir entendiendo en el recordado juicio sucesorio de don Fabian Videla y se sirva remitir los autos de la referencia. Repónganse las fojas.

J. Macedonio Canedo.

Ante mí:

Emilio M. Pinto.

AUTO DEL JUEZ DEL ROSARIO

Rosario, Junio 13 de 1898.

Y vistos: La contienda de competencia por vía de inhibitoria iniciada por el juez de primera instancia de San Nicolás, pidiendo la abstencion del conocimiento del juicio sucesorio de don Fabian Videla, por corresponder á su jurisdiccion.

Y considerando: 1º Que siendo el domicilio que tenía el difunto, el que determina el lugar en que se abre la sucesion, hay en el caso ocurrente dos lugares contradictoriamente pretendidos como domicilios, lo cual es un punto de hecho.

2º Ya anteriormente había resuelto este juzgado declarándose competente con motivo de la oposicion fiscal que sostenía lo eran los tribunales de la Capital nacional, por haber fallecido allí el señor Fabian Videla.

3º Ambas partes están de acuerdo y está tambien demostrado en autos, que dicho Videla tenía todos sus negocios en esta provincia, departamento Villa Constitucion, consistente en un establecimiento de campo con haciendas y muebles.

4º Además de este hecho, que puede servir para determinar el domicilio, el causante declaró expresamente por la escritura

pública de foja 1, de 2 de Junio de 1897, que su domicilio era el distrito Francisco Paz, departamento Villa Constitucion, de Santa Fé, que es el lugar de su establecimiento referido.

5° Que estos motivos fundamentales, establecen la presuncion de que ese domicilio era en esta provincia, sin que las personas de su familia puedan inducir lo contrario, sinó más bien confirmarlo, desde que sus dos hijos, la una, Victoria Nicolasa está domiciliada en la capital de la República, y tiene declarado que su padre tenía domicilio y establecimiento en esta provincia, y el otro, Nicolás, colocado y formando parte de la guardia nacional de aquí. El hecho de la residencia de la esposa en San Nicolás, no altera esta conclusion, porque su domicilio es dependiente del del esposo. Por estos fundamentos, se declara competente este juzgado para conocer en este juicio; y remítanse los autos á la Suprema Corte nacional, para su resolucion respectiva y comuníquese al señor juez de San Nicolás. Notifíquese.

G. Funes Garay.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 26 de 1898.

Suprema Corte:

La contienda de competencia entablada por el señor juez de primera instancia en lo civil del partido de San Nicolás, de la provincia de Buenos Aires, por oficio inhibitorio librado al de igual categoría de la provincia de Santa Fé, departamento del Rosario, se funda en que el causante tenía su último domicilio en aquel partido.

La informacion sumaria corriente de fojas 38 á 84 vuelta, y

de fojas 97 á 111 de los autos del juicio sucesorio iniciado ante el señor juez exhortante, no habiendo producido la parte contraria la prueba testimonial que ofrecía (foja 59 de los autos citados, iniciados ante el señor juez del Rosario), demuestra con toda la fuerza probatoria exigida por las leyes procesales, que el último domicilio del causante era en San Nicolás.

La constancia en contrario de foja 5, de las actuaciones obradas en San Nicolás, se destruye plenamente con la de foja 25, segun la cual el causante, en 9 de octubre de 1897 declaraba en un documento público, que su domicilio era en San Nicolás, seis dias antes de morir, á estar á las constancias de foja 12 de los obrados en el Rosario.

De lo expuesto, resulta comprobado que el último domicilio del difunto, era en San Nicolás de los Arroyos, lo que determina claramente la jurisdiccion del señor juez exhortante para entender en el juicio sucesorio iniciado, no sólo de acuerdo con lo prescripto en los artículos 89, 100 y 3284 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artíuclo 2° de la ley adicional de jurisdiccion y competencia de los tribunales de la nacion, de 18 de Setiembre de 1878, sinó tambien con la jurisprudencia sentada en el tomo 29, página 343, y tomo 52, página 81, de los fallos de V. E.

Por ello pido á V. E., se sirva declarar la competencia del señor juez exhortante para entender en el juicio sucesorios de don Fabian Videla, al tenor de lo estatuido en el artículo 634 del Código de Procedimiento en lo civil.

Sabiniano Kier

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Vistos y considerando: Que don Fabian Videla ha tenido su domicilio de orígen en San Nicolás de los Arroyos, lo que se halla averiguado en virtud de la prueba producida, siendo además un hecho aceptado y no contestado.

Que está igualmente probado que en el mismo lugar celebró su matrimonio, nacieron sus hijos y se casó uno de éstos á su vez, segun resulta de los comprobantes de fojas dos, seis, siete y ocho de los autos tramitados ante el juez de San Nicolás.

Que aunque falleció en esta capital, de las constancias de autos resulta evidenciado y está tambien fuera de cuestion, que su traslacion fué motivada por consejo médico, á objeto de ser asistido de la enfermedad de que falleció, operándose esa traslacion, pocos días antes de su muerte, desde la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, en donde hasta entónces y en el seno de su familia, se verificaba su asistencia.

Que esos antecedentes y la abundante prueba testimonial que se registra de fojas noventa y siete á ciento once de los citados autos, con la que se acredita que don Fabian Videla había habitualmente residido en San Nicolás de los Arroyos, manteniendo allí su familia hasta el momento de su fallecimiento, en casa propia, que la viuda ha seguido habitando, no dejan duda de que el último domicilio de Videla ha sido en el mencionado lugar de San Nicolás de los Arroyos, en mérito de lo dispuesto en los artículos ochenta y nueve y noventa y nueve del Código Civil.

Que aún admitiendo de que la atencion personal que Videla prestaba á su establecimiento de campo situado en la provincia

de Santa Fé, pudiera tener las proporciones de hacer alternativa la residencia de Videla en ese establecimiento y en la ciudad de San Nicolás, la circunstancia de haber tenido la familia de una manera estable en el último de esos lugares, decidiría en favor de éste la cuestion de domicilio (artículos noventa y tres y noventa y cuatro del citado código).

Que no puede hacerse valer con éxito la enunciacion que se contiene en la escritura de foja primera del expediente formado en la jurisdiccion del Rosario de Santa Fé, porque si cuando en esa escritura se dice, con fecha dos de Junio de mil ochocientos noventa y siete, que el otorgante don Fabian Videla tenía domicilio en el pueblo « Francisco Paz », se alude al domicilio en el concepto legal, tal enunciacion estaría no sólo destruida por la prueba de que ya se ha hecho mérito, sinó que lo estaría tambien por la escritura á que se refiere el certificado de foja ciento doce del expediente tramitado en San Nicolás, en el que consta que con fecha posterior, nueve de Octubre del citado año de mil ochocientos noventa y siete, Videla otorga poder á don Victor Vallini en San Nicolás de los Arroyos, consignándose en la escritura ser vecino de ese lugar, debiendo observarse que otorgaba tal poder seis dias antes de su fallecimiento (partida de foja cuatro) ó sea, cuando estaba para trasladarse de esa ciudad á esta Capital con el motivo y al objeto mencionado antes.

Que establecido que el último domicilio de don Fabian Videla ha sido en San Nicolás de los Arroyos, la jurisdiccion de los jueces de este lugar, para conocer del juicio general de testamentaría, está expresamente declarada por los artículos tres mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil y dos de la ley adicional sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de tres de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se declara que el juez de primera instancia de San Nicolás es competente para conocer en el juicio

sucesorio de don Fabian Videla. Remítasele, en consecuencia, los autos, y avísese por oficio al juez de la ciudad del Rosario. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCX

Don J. M. Jardon contra J. y F. García y compañía; sobre anulacion de marca de fábrica

Sumario. — 1° Las letras con dibujo especial, pueden constituir una marca de fábrica.

2° No pueden constituirla las letras, de las cuales se deje al arbitrio del interesado la forma de su aplicacion, y atributos que deben acompañarla.

3° La concesion de la marca en estas condiciones debe declararse nula; pero si en el uso de ella el concesionario ha empleado una forma que puede producir confusion con otra legalmente concedida, no deben imponerse á éste las penas establecidas contra los falsificadores de marcas de fábrica.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 4 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos por don J. M. Jardon contra J. y F. García y compañía, por anulacion de una marca de fábrica, de los que resulta. Que á foja 7 se presenta don Leonidas Millan, por don J. M. Jardon manifestando: Que en 1° de Enero de 1881 la acreditada sombrerería de Perissé registró la marca BB, para sombreros, bajo el número 561, de la que se hizo constar estaba en posesion desde hacía más de diez y ocho años.

Que, posteriormente, fué transferida á su actual propietario J. M. Jardon, hijo político de Perissé.

Que dicho señor la renovó en 7 de Diciembre de 1891, bajo el número 2270, de cuyo registro acompaña testimonio, cuya marca tiene treinta y tres años de antigüedad, manteniéndose siempre en su crédito por la buena calidad de los artículos que con ella se han vendido.

Que con estos antecedentes se explica que dicha marca forma la base del negocio de su representado é importa un sério valor y que la casa se ocupa exclusivamente de ese negocio, empleando un fuerte capital.

Que los sombreros BB se adquieren por el público con preferencia á toda otra marca, lo que ha sido un estímulo para que comerciantes sin escrúpulos hayan tratado de imitarla.

Que esas imitaciones se hacen con un doble fin: 1° obtener la confusion del artículo de inferior calidad fabricado aquí, con el extranjero y más costoso que introduce Jardon; y 2° establecer algunas ligeras variaciones para eludir la sancion penal.

Que habiendo recibido reclamacienes de varios comerciantes, ha indagado lo que hubiera al respecto, llegando á descubrir

que los señores J. y F. García y compañía, establecidos en esta ciudad, hacen fabricar un sombrero muy inferior al introducido por él, y lo marcan con un dibujo perfectamente análogo, al punto que la confusion se hace inevitable.

Que los señores J. y F. García y compañía se presentaron y solicitaron el registro de una marca constituida por un monograma formado por las iniciales J. B., cuyo dibujo acompaña original y el que se forma por un rectángulo cuyas líneas se cruzan en sus extremos y que tiene nueve centímetros de base por seis de alto, ó sea, una superficie de cincuenta y cuatro centímetros cuadrados. Dentro de ese rectángulo se ven dos letras B sumamente grandes, de cuyo vástago principal se saca un gancho que se hace aparecer como de una J, teniendo cada una de estas letras ó dibujos combinados una extension de tres centímetros de alto por igual ancho, ocupando cada signo un espacio de nueve centímetros cuadrados. En la parte inferior y en letra cursiva, manuscrita, facsimil, se lee una firma que dice J. y F. García y compañía, siendo el fondo un cuadriculado á líneas azules y el dibujo en líneas negras.

Que esta marca es perfectamente semejante á la número **2270**, registrada por Jardon, pues está formada por un rectángulo cuya base y altura están en la misma proporcion que el octógono de Jardon, es decir, dos por tres y seis por nueve. En la parte superior dos grandes letras BB que forman el distintivo de la marca y sólo con malicia se puede hablar de la J, pues está representada por un rasgo de la parte inferior de la B, sin quitarle su carácter ni su impresion de vista, pues en la misma proporcion podría sostener que la marca de Jardon no es B B, sino BI ó IB.

Que en la parte inferior de la impugnada se lee el nombre de los demandados, destinado á ocupar el sitio de la palabra *Registrada* de su marca y servir de argumento ó de pretexto para sostener la diversidad de ambas marcas.

Que existen infinidad de dibujos y signos que pueden ser empleados como marca, mientras que á los señores García se les ocurre tomar como distintivo precisamente las letras BB, con una disposicion análoga á la que él usa desde más de treinta años y que si ellos no hubieran buscado la confusion no habrían elegido para distinguir sombreros y dentro del abecedario precisamente la consonante B mayúscula y duplicada.

Que los señores García y compañía han imitado la marca con otra cuya nulidad reclama, como se ve en el tafilete adjunto y por el nombre de cada fabricante, que deposita en secretaría, por ser las dimensiones de las marcas, perfectamente iguales, con igual forma y con detalles sumamente parecidos ó idénticos.

Que el artículo 1° de la ley de marcas se ocupa de la cuestion letras, diciendo que ellas, como los números, constituyen una marca de fábrica cuando tienen un dibujo especial.

Que la oficina de marcas ha denegado marcas que se solicitaron con las letras Be Be, en vista de la confusion que presentaba con la usada por el señor Jardon, y la Suprema Corte ha sentado igual jurisprudencia en el fallo que se registra en la série 2ª, tomo 15, página 235, como lo ha hecho tambien en otros casos la Corte de los Estados Unidos de Norte América.

Que á mérito de lo expuesto, pide que en definitiva se condene á J. y F. García y compañía á sufrir las penas establecidas en los artículos 28, 32, 33 y 35 de la ley de marcas, mandando anular el registro de la marca número 2270 efectuado por los demandados, imponiéndoles el pago de los daños y perjuicios, más las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda instaurada la contestó á foja 23 don Antonio Posse, en representacion de los demandados, manifestando: Que ella sea desestimada, con costas, declarándose nulo á la vez el título con que el querellante inicia esta accion, que se funda en que sus representados han usado

ó puesto en venta artículos de igual naturaleza de los que, se dice, forman el ramo de comercio de los demandantes.

Que sus representados no han imitado ni falsificado la marca de comercio que el señor Jardon tiene registrada bajo el número 2270, y á que se refiere la descripcion del certificado agregado.

Que ellos sólo hacen uso en los sombreros y artículos para hombres en general, de la marca de la oficina respectiva á que se refiere el certificado número 1530, que les fué otorgado en 26 de Junio 1896, y que acompaña.

Que esta marca está constituida por un monograma con las iniciales dobles JB independientemente de cualquier otra forma distinta, y puede ser formada por cualquier clase de letras de fantasía ó de capricho, y estar en línea horizontal ó en cualquiera otra disposicion ó direccion.

Que dicha marca lleva además, dentro del cuadro que la forma, el nombre de la razon social J. y F. García y compañía, como se consigna en la descripcion de la referida marca que acompaña á la presente.

Que la marca usada por sus representados y á que se refieren los modelos antes mencionados, la constituye exclusivamente el monograma con las iniciales dobles JB, cuyas dimensiones, colocacion, color, etc., pueden variar, con la sola condicion de que en el cuadro que encierre aquel, se encuentre el nombre de la razon social J. y F. García y compañía.

Que si los señores García se han conformado á la descripcion de su marca, que han registrado en la oficina, es evidente que no puede pretenderse que ellos hayan usado de una marca ajena, y mucho menos puede pretenderlo el señor Jardon, que, autorizado á usar, como marca de comercio, las letras BB con la palabra « *Registrada* » debajo de ellas, las emplea en otra que la que su propio certificado autoriza, dándoles una colocacion á que éste no hace referencia.

Que no puede tampoco decirse que haya confusion posible entre una y otra marca, fuera de que esta consideracion no es la que debe invocar para pedir el rechazo de la querella.

Que los emblemas ó dibujos existentes en el centro de cada forro de los sombreros que expenden Jardon y sus representados, son completamente diferentes; la marca existente en los tafiletes difiere sensiblemente en uno y otro caso, por su aspecto, por las palabras agregadas y hasta por los tamaños respectivos y por consiguiente, es aventurada y maliciosa la afirmacion en contra, hecha por el actor, cuando tan sencilla es la comprobacion que haga el juzgado, por el solo exámen de las muestras que aquel mismo ha presentado como prueba. Resulta, pues, que sus representados usan una marca de comercio que les pertenece.

Que la resolucion de la presente querella no ofrece dificultad en vista de lo expuesto. Los artículos **28**, **32**, **33** y **35** de la ley de marcas que invoca la querella, castigan á los que falsifiquen ó adulteren de cualquier manera una marca de fábrica ó de comercio, á los que pongan sobre sus productos ó los efectos de comercio una marca ajena; á los que, con conocimiento, vendan, pongan en venta, se presten á vender ó á circular artículos con una marca falsificada ó fraudulentamente aplicada; y á los que á sabiendas, vendan, pongan en venta ó se presten á vender marcas falsificadas.

Que todas estas disposiciones legales suponen la existencia de la falsificacion ó adulteracion de una marca ajena; pero á nadie puede ocurrírsele que ellas sean de aplicacion al uso que una persona haga de una marca que le pertenezca y cuyo uso exclusivo le ha sido concedido prévios el registro y el cumplimiento de los demás requisitos legales.

Que esto sería absurdo, y sin embargo, tal es la pretension del señor Jardon.

Que el actor, para fundarla y omitiendo numerosas decisio-

nes que él tambien podría citar, invoca el juicio seguido por Mantels y Pfeifer con Candela y compañía, resuelto por la Suprema Corte (série 2ª, tomo 15, página 235) transcribiendo por completo el sumario de dicho fallo, que establece, entre otras cosas, que el concesionario de una marca que directa ó indirectamente pueda confundirse con otra registrada anteriormente, no incurre en la pena de falsificacion por el uso que ha hecho de la marca mal concedida. Y si esto ha sido resuelto por la Suprema Corte y el actor sostiene que es de estricta aplicacion al presente caso, esforzándose por apoyar sus fundamentos con otras consideraciones, ¿cómo no invocarla él con mayor razon cuando sus representados no sólo hacen uso de una marca que les pertenece, sinó que ésta difiere por completo de la que Jardon reivindica para sí? La accion deducida es, pues, inadmisible. Ella tiene por objeto la aplicacion de las penas que la ley establece respecto de actos que no se encuentran comprendidos entre los que ésta declara punibles y que sería absurdo considerar en tal carácter. Ella es entablada contra quien usa de una marca que, concedida en la forma que la ley determina, es propiedad exclusiva suya, hallándose su uso garantido por las prescripciones de aquella. La accion es por lo tanto improcedente, y debe ser rechazada en absoluto.

Que se afirma que sus representados no han hecho uso de la marca que les fué concedida, sinó que han empleado otra absolutamente diversa; pero esta afirmacion carece de exactitud, como resulta comprobado por los antecedentes de autos y por los que se deja relacionados.

Que el actor, que conoce las constancias del expediente archivado en la oficina de marcas, puesto que ha dispuesto de él segun lo manifiesta en el escrito de demanda, no puede ignorar la falsedad de aquella afirmacion. Ha debido conocer la des-ion de la marca de comercio acordada á sus representados y debe saber, entónces, que no es exacto que las marcas usa-

das no sean las concedidas, por más que en su dimension no se acomoden al dibujo original á que hace referencia. La descripcion de la marca concedida hace constar que consiste en el monógrama formado por las iniciales dobles JB, llevando debajo y dentro del cuadro que las encierra el nombre de la razon social J. y F. García y compañía. Ella hace constar igualmente que sus representados pueden usar su marca con cualquier clase de letras, en cualquier direccion ó disposicion y variando su tamaño y su color.

Que si esto es así, como resultado de la descripcion que el actor conocía de antemano y cuya copia ó duplicado acompaña, es evidente que carecen de importancia todas las minuciosas observaciones que contiene la querella para deducir que los señores J. y F. García y compañía no usan la marca que les pertenece, porque las muestras que acompaña no son de las mismas dimensiones que las del original, que tambien presenta, y porque el nombre de la razon social que existe dentro del cuadro que encierra aquella no se encuentra escrito en la forma de letra cursiva que se vé en el mismo original. No es exacto, pues, que los señores García se hayan abstenido de usar en la práctica la marca que han registrado. La marca usada por sus representados es la misma cuyo uso exclusivo les fué concedido por la oficina de marcas de fábrica y de comercio. No es exacto tampoco que puedan ser confundidas la marca del actor y la de sus representados. Esta última se halla formada de un monograma con las iniciales JB y lleva el nombre de la razon social á que pertenece. Las afirmaciones en contrario de la querella carecen de fundamento. No hay imitacion de una marca ajena, sinó uso de una propia y esto último en ningun caso puede importar un acto punible.

Que por otra parte, Jardon carece de accion para reclamar el uso exclusivo de la marca cuyo registro ha obtenido y debe ser anulada, pues segun los antecedentes acompañados y afirmacio-

nes hechas, la marca de Jardon es constituida por las dos letras BB colocadas en la forma que resulta de la descripcion agregada y esas dos letras constituyen exclusivamente la marca de comercio por él registrada, y es sabido que la Suprema Corte ha resuelto que «es nula la marca constituida por letras que no se hallen individualizadas con dibujo especial», fundándose en que la concesion de una semejante importa una violacion al artículo primero de la ley de la materia, con arreglo al cual, sólo son marcas, á los efectos de aquella, las *letras* y números con *dibujo especial.*

Que este requisito no lo reune la marca de Jardon y no tiene derecho á pedir la nulidad de la de sus mandantes porque la marca de éstos la constituye un *monograma* formado por las iniciales dobles de JB.

Resulta, pues, que no sólo carece de accion el querellante por ser nula la marca invocada por él, sinó que el juzgado debe declarar la nulidad del registro de dicha marca, conforme á la doctrina que se registra en el fallo de la Suprema Corte inserto en el tomo 3°, página 155 de la cuarta série.

Abierta la causa á prueba á foja 31 vuelta, se produce la que corre de fojas 48 á 77, llamándose autos á foja 78 vuelta, y presentando las partes los memoriales que corren agregados de fojas 81 á 94.

Y considerando: Que la presente demanda ha sido instaurada por uso indebido de una marca de fábrica, pidiendo la aplicacion de los artículos 28, 32, 33 y 35 de la ley de la materia y nulidad de la misma.

Que examinadas primeramente y con toda detencion las marcas que se han acompañado al iniciar y contestar la demanda, no aparecen los elementos exigidos por el artículo 28 de la ley de marcas de fábrica, para considerar á los demandados como falsificadores ó imitadores de la marca del demandante.

Que estando constituida la marca del actor por las letras B B

más la palabra *Registrada* y la de los demandados por las letras JB, más el nombre *J. & F. García y Compañía* que está colocado debajo, en manera alguna puede encontrarse la confusion que se pretende desde que ambas marcas son formadas con caracteres especiales, visiblemente diferentes entre sí.

Que si como lo ha reconocido el mismo Jardon en el expediente que en copia corre á foja 60, aceptando las conclusiones de Francini, no existía ni podía haber confusion entre la marca de este (BF entrecruzadas) y la suya BB menos podrá decirse que exista con la de los demandados, cuyos rasgos principales son la J y la B, más un nombre que no es ni remotamente parecido á la palabra *Registrada* que usa en su marca.

Que para que la accion pueda prosperar, no basta que existan entre ambas marcas, simples semejanzas de diseño, sinó que es necesario que se hayan *tomado* todos los caracteres de aquella que se dice falsificada ó imitada, de tal manera que de su exámen no resulte claramente distinta una de otra y pueda producir la confusion, lo que no sucede en el presente caso.

Que esta doctrina, aceptada por el demandante al pedir reconsideracion en el expediente administrativo antes citado, se encuentra consignada en numerosos fallos de la Suprema Corte, y entre los más recientes, en el expediente que obra en este mismo juzgado y secretaría, seguido por la viuda de M. Berthe é hijos contra Isidoro Pedeflous, por imitacion de la marca *des Basques*.

Que habiéndose llenado, por otra parte, por los demandados al registrar su marca, todos los requisitos exigidos por la ley, y no encontrándose en ella nada que contraríe sus disposiciones, único caso en que sería procedente la nulidad reclamada, no puede tomarse en cuenta la peticion de la demanda en ese sentido.

Que no existiendo, finalmente, entre ambas marcas, semejanzas que las haga confundibles y estando ellas expedidas en toda

forma por la autoridad competente, deben considerarse como válidas y ser respetados los derechos que, con este motivo, unos y otros han adquirido para la explotacion del artículo con que comercian, sin temor de que su uso pueda lesionar sus intereses en ningun caso.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la demanda instaurada contra los señores J. y F. García y Compañía, con costas, dejándose á salvo los derechos que por daños y perjuicios éstos creyesen que les corresponda. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Vistos y considerando: *Primero:* Que de autos resulta que demandados los señores J. y F. García y compañía por don J. M. Jardon, atribuyendo á aquellos el uso de una marca de fábrica fácilmente confundible con la por ellos registrada, aquellos reconvinieron á éstos, pidiendo la nulidad de la marca de Jardon, por no haberse concedido conforme á la ley de la materia.

Segundo: Que la marca de Jardon está conforme con las disposiciones del artículo primero de la ley de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, que declara « que son marcas de fábrica ó de comercio... las letras... con dibujo especial », puesto que ella no está constituida por las solas iniciales B B sinó que la forman esas letras colocadas dentro de un octógono de ángulos desiguales y dibujadas como dos letras romanas, sin perfiles, sobre la palabra *registrada*, igualmente

escrita en mayúsculas de caracteres romanos, formando el conjunto la marca registrada y no las simples letras de su centro.

Tercero : Que la marca de los demandados igualmente se ajusta á las exigencias de la ley, en cuanto ella se limite al dibujo registrado y que corre á foja veintidos de estos autos, porque la forma un doble monograma de las iniciales JB mayúsculas escritas en letras romanas, con palote y perfil como las ordinariamente usadas en los impresos, encerradas dentro de un cuadrilongo, cuyos ángulos rectos se cruzan en las extremidades, de manera que las líneas sobrepasan en el punto de bifurcacion estando aquellos monogramas superpuestos á un facsimil de la firma de los demandados, trazado en letras cursivas inglesas.

Cuarto : Que aunque los demandados han pretendido que este monograma puede ser formado por cualquier clase de letra de fantasía ó capricho y estar en línea horizontal ó en cualquier otra disposicion ó direccion... reservándose ellos el derecho de variar su tamaño y color, semejante pretension no puede admitirse, pues, como esta Suprema Corte lo tiene resuelto, no puede admitirse el registro de una marca de fábrica constituida por letras... respecto de las cuales se deja librado al capricho del interesado variar la forma de su aplicacion y los atributos que deben acompañarla (Fallos, tomo cincuenta y tres, página ciento cincuenta y cinco).

Quinto : Que disponiendo la ley nacional de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta y seis (artículo primero), « que son marcas de fábrica ó de comercio, los nombres de las personas *bajo una forma particular*, y las letras y números *con un dibujo especial* », la oficina nacional de patentes no pudo legalmente conceder á los señores J. y F. García y compañía una marca de comercio en la que quedaba á arbitrio tanto el uso, como la forma, dibujo y tamaño del monograma y la firma, dibujadas á foja veinte y dos (Fallos de la Suprema Corte, tomo veinticuatro, página doscientas cuarenta y tres).

Sexto : Que la marca que usan García y compañía, y que se encuentra reproducida en el tafilete que corre á foja cinco, no es la que les ha sido acordada, por cuanto, como allí se vé, la empleada en los sombreros, y que sirve de motivo á la demanda, tiene diferencias sustanciales con la que les fué acordada expresamente por la oficina respectiva, y que corre á foja veinte y dos, siendo más fácil de ser confundida aquella, con la marca de fábrica de los demandantes que con la propia del demandado.

Séptimo : Que como puede verificarse á foja cinco, en la que usan García y compañía han abandonado el tamaño y dimensiones de su propia marca y del monograma central, para adoptar matemáticamente el mismo tamaño de la marca y las letras registradas por el demandante; han sustituido el cuadrilongo, cruzado en sus extremos, de un solo filete fino, que encierra la leyenda de la marca que les pertenece, por un doble octógono, de ángulos desiguales, formado por dos filetes, uno grueso y otro fino, exactamente igual en dimensiones y dibujo al de los demandantes, como atributo de su marca de fábrica; han usado de su monograma en caracteres distintos de los registrados y en letras del tamaño y forma que los demandantes emplean en su propia marca; han empleado para escribir su nombre J. y F. García y compañía, no la letra cursiva inglesa que registraron, sinó los caracteres romanos empleados para la palabra *registrada*, de la marca de Jardon, exactamente de la misma forma y dimensiones.

Octavo : Que segun la jurisprudencia invariable de esta Suprema Corte, no basta que en una marca de fábrica existan rasgos diferentes que la distingan de otra ; siendo suficiente, que haya identidad en los rasgos principales, aunque se hayan hecho modificaciones tendentes á disimular la imitacion (tomo veinte y nueve, página trescientos doce).

Noveno : Que en el caso ocurrente, ambas marcas son exac-

tamente iguales en dimensiones, atributos, colocacion de las leyendas, etc., etc., sin que baste á distinguirlas, no estando ambas juntas, y sujetas á detenido exámen, la insignificante diferencia del rasgo, con que se ha querido simular una J con el palote de la B.

Décimo: Que habiendo los demandados, en virtud del certificado número cinco mil quinientos treinta, corriente á foja diez y nueve, expedido por la oficina de marcas de fábrica y de comercio, usado la que se registró bajo dicho número, tal circunstancia les exime de pena en el caso, segun la jurisprudencia de esta Suprema Corte (tomo veinte y cuatro, página doscientas treinta y cinco).

Undécimo: Que esto sin embargo, aquel registro no puede autorizar á los mismos demandados que continúen usando dicha marca, que es una evidente imitacion de la de Jardon, con la cual puede fácilmente producir confusion en los consumidores, siendo, en consecuencia, procedente la anulacion de la marca acordada bajo el número cinco mil quinientos treinta.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja noventa y ocho, resolviéndose que los señores García y compañía no podrán vender ni circular mercaderías con la marca á que esta causa se refiere, la cual se declara nula y sin valor alguno, debiendo anotarse en la oficina respectiva esta declaracion; y se confirma la referida sentencia, en cuanto absuelve á los demandados de la querella criminal promovida por el actor, debiendo las costas del juicio pagarse en el órden causado. Repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXI

Don Angel Luraschi en la ejecucion de la Compañía de Mandatos y Préstamos contra don Carlos Luraschi; sobre tercería de dominio y nulidad.

Sumario. — 1º La omision del trámite de la prueba no causa nulidad, si la cuestion ha sido declarada de puro derecho.

2º La declaracion por la cual el comprador de un inmueble, á continuacion de haber aceptado la compra á su nombre, hace constar que la efectúa en común y con dinero de otros, no es bastante para hacer adquirir á éstos el condominio del inmueble comprado.

3º Cuando el comprador celebra el contrato en su nombre y declara que la hace para otro, asumiendo los derechos y obligaciones del gestor de negocios ajenos, para que la compra de un inmueble aproveche á éste como título de adquisicion, es necesario que la ratifique y consigne la ratificacion oportunamente en escritura pública.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 24 de 1897.

Vista la presente tercería de dominio excluyente iniciada por don Angel Luraschi en el juicio ejecutivo seguido contra el

hermano de éste, don Cárlos Luraschi, por la «Compañía de Mandatos y Préstamos y Agencia del Río de La Plata limitada», referente á un inmueble ubicado en el ángulo de las calles Progreso y Boulevard con la superficie y límites indicados, en la escritura corriente á foja 2.

Resulta: 1° Que el tercerista funda su accion en la manifestacion que don Cárlos Luraschi hace en dicha escritura de compraventa, de que tal compra la efectúa en comun y con dinero del exponente y de sus tres hermanos menores Antonio, Luis y Estéban Luraschi, y que el terreno pertenece á los cuatro por iguales partes.

2° Agrega que siendo esto así don Cárlos Luraschi no ha podido constituir hipoteca como lo ha hecho sobre toda la propiedad, no siendo sinó condómino en ella.

3° Que la indicada hipoteca es nula, por haberse constituido sobre cosa ajena.

Considerando: 1° Que segun lo dispuesto por el artículo 301 de ley nacional de procedimientos, la tercería excluyente debe fundarse precisamente en el *dominio* de los bienes embargados.

2° Que ese dominio no se ha probado en autos exista á favor del tercerista, puesto que no hay constancia en los mismos que se haya producido ninguna de las causales que el artículo 2524 del Código Civil dá como únicos medios para adquirir aquel.

3° Que de todos esos medios el único que alguna atingencia tiene con la constancia de autos, es el título de foja 2 ó sea la tradicion; pero ante la prescripcion del artículo 2602 de igual Código, dicha tradicion no ha podido efectuarse legalmente, puesto que falta el *título suficiente* que ese artículo exige para que efectuada aquella, el dominio se transfiera. En efecto, bien sabido es que para la transferencia de la propiedad raiz, es necesaria la escritura pública (artículo 1184, inciso 1°, Código Civil) y para la validez de ésta, son igualmente necesarias, las firmas de las partes contratantes ó la de otra persona que no

sea la de los testigos del instrumento, cuando aquellos no supieren firmar (artículo 1001, Código Civil) y la escritura de adquisicion de foja 2 no lleva la firma del tercerista, reduciéndose á la simple enunciacion del comprador don Cárlos Luraschi sobre el condominio de su hermano Luraschi, don Angel.

4° Que esa simple manifestacion no confiere legalmente los derechos que se invocan por el tercerista, pues esa manifestacion de voluntad de don Luis, no aceptada esplícitamente por el tercerista don Carlos, consta en efecto en el instrumento público de foja 2, tambien se desprende y consta una manifestacion de voluntad contraria en la escritura pública de hipoteca en la cual dicho don Cárlos grava todo el bien materia del litigio por una deuda propia y como *dueño exclusivo* de aquel, siendo entónces de aplicacion al caso lo indicado en el artículo 996 del Código Civil cuando dice que: « El contenido de un instrumento público (como el de compra-venta de foja 2) puede ser modificado ó quedar sin efecto alguno por un contradocumento público ó privado que los interesados otorguen » (como el de la hipoteca á favor del ejecutante).

5° Que además para la eficacia de la declaracion hecha en la escritura de foja 2 á favor de los que se dicen condóminos, como éstos, se confiesa en la misma escritura, son menores de edad requería indudablemente la presencia y firma del tutor y representante legal de dichos menores, no existiendo esta formalidad en el título mencionado.

6° Que el título presentado es entónces nulo respecto á los derechos que hoy quiere ejecutar el tercerista, pues que en los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada (como para el caso *sub-judice*), la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba y tambien el acto será nulo (artículos 976 y 977, Código Civil).

7° Que no habiéndose así comprobado el condominio por nin-

guno de los medios que indica el artículo 2675 del Código Civil, la accion interpuesta falla por su base.

Por tanto: no se hace lugar á la tercería deducida, y notifíquese la presente resolucion con el original, reponiéndose el papel.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Vistos: Los recursos de nulidad y apelacion deducidos contra la sentencia de foja cuarenta y seis.

Considerando respecto del primer recurso: Que la nulidad que el recurrente alega contra la sentencia, consiste en que el juez no ha recibido la causa á prueba sobre hechos de trascendencia, que dice alegó su parte y que pudo haber probado ampliamente.

Que aunque es verdad que el juez omitió el trámite de la prueba en la sustanciacion de la causa, no es menos cierto tambien que ese trámite no era necesario para la resolucion de la cuestion *sub-judice*, siendo ella, como lo ha declarado el juez en su auto de foja cincuenta y uno, de puro derecho, en cuyo caso no hay la nulidad alegada por efecto de esa omision, ni procede por igual razon que se ponga la causa á prueba en esta instancia como lo ha pedido el recurrente.

Y considerando en cuanto al recurso de apelacion: Que los derechos de condómino que se atribuye don Angel Luraschi para sí y sus hijos menores de edad, en el inmueble objeto de la tercería de foja diez, se fundan en la escritura pública de venta de foja dos.

Que esa escritura, atentos los claros términos en que está concebida, prueba acabadamente que la venta del inmueble cuestionado se hizo por el representante de la sucesion á que pertenecía, á favor de don Cárlos Luraschi que fué quien, como comprador, pagó el precio estipulado, y á quien se otorgó recibo y carta de pago, transfiriéndole los derechos de propiedad y dominio á dicho inmueble, como se expresa en la misma escritura.

Que con tal motivo, es evidente que el verdadero y único dueño de la propiedad á que se refiere la escritura, es don Cárlos Luraschi, sin que pueda ni deba considerarse condóminos de esa propiedad á los terceristas, como lo pretenden en virtud de la declaracion que hizo aquel en la misma escritura, cuando á continuacion de haberla aceptado á su solo nombre, dice: que debe hacer constar, que esta compra la efectúa en comun y con dinero del exponente y de sus tres hermanos menores que allí nombra, agregando que el terreno pertenece á los cuatro por iguales partes, porque esta declaracion no es, ni puede aceptarse, como uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas que enumera el artículo dos mil quinientos veintiocho del Código Civil desde que no se halla comprendida en ninguno de ellos.

Que es indudable que para poder decir que la compra de un inmueble aprovecha, como título de adquisicion á favor de terceros que no han intervenido personalmente en el contrato, es necesario que el comprador obre en nombre de ellos y con su legítima representacion, ó bien cuando celebrando el contrato en su nombre propio, declare que hace el negocio, en todo ó en parte, para aquellos, asumiendo así los derechos y obligaciones del gestor de negocios ajenos; pero en este caso es necesario que se haga constar que el dueño ó dueños del negocio lo han aceptado ó ratificado, pues que su ratificacion equivale al mandato y tiene efecto retroactivo al dia en que principió la gestion (artículo dos mil trescientos cuatro del Código Civil), y que además la ratificacion se consigne en escritura pública, porque tra-

tándose del traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro, el acto de ese traspaso debe consignarse en escritura pública bajo pena de nulidad (artículo mil ciento ochenta y cuatro, inciso primero, Código Civil).

Que los terceristas, en el caso *sub-judice*, ni han dado poderes, como ellos mismos lo reconocen, para realizar la compra del inmueble de que se trata, ni han alegado siquiera que hubieren ratificado en la debida y correspondiente forma el negociado de esa compra, antes de que el comprador Luraschi hipotecase, como propio, dicho inmueble á la Compañía de Mandatos y Préstamos; por lo que es evidente que no han adquirido aquellos derechos de condominio que puedan hacer valer con preferencia á los derechos del acreedor hipotecario sobre el referido inmueble, que ha debido ser considerado por dicha compañía, como de exclusiva propiedad de su deudor, al hacerle el préstamo por el cual lo ejecuta.

Que de acuerdo con las disposiciones legales recordadas precedentemente, el tercerista no ha podido razonablemente deducir la tercería que ha ocasionado el juicio, causando gastos inmotivados al acreedor ejecutante, lo que lo hace pasible de las costas, segun la ley ocho, título veintidos, partida tercera.

Por esto, no haciéndose lugar al recurso de nulidad ni á la apertura á prueba pedida en el escrito de foja setenta y cuatro, y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y seis, se confirma ésta, con declaracion de que todas las costas del juicio son á cargo del tercerista. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXII

La sociedad Cervecería Argentina Quilmes contra M. Pegasano y compañía; sobre falsificacion de marca de fábrica

Sumario. — 1° No constituye delito el expendio de cerveza en botellas con el nombre de otra fábrica, grabado en el vidrio, si la patente acordada á ésta no consiste en el envase grabado sinó en una marca separada de la botella, y el fabricante ha hecho uso de las botellas con cápsula propia y cubriendo el nombre grabado con la etiqueta de su fábrica, para evitar la confusion entre los productos.

2° Corresponde, sin embargo, que éste antes de hacer uso de las botellas ofrezca á la fábrica, cuyo nombre llevan, el canje por otras lisas, ó la venta al precio que las reciba de su clientela, debiendo siempre, en caso de rechazo, cubrir con la etiqueta de su fábrica el grabado del vidrio.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 21 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos por la sociedad Cervecería Argentina Quilmes contra M. Pegasano y compañía, por falsificacion de marca, de los que resulta:

Que á foja 7 se presenta don Avelino Rolon por la sociedad demandante, manifestando que á su representada le acordó el gobierno el uso exclusivo de la marca « Cervecería Argentina Quilmes », con que distingue los productos que elabora, la misma que se encuentra grabada en las botellas color caramelo que emplean.

Que los señores M. Pegasano y compañía, con intencion manifiestamente dolosa y con el propósito de confundir los productos de su fabricacion con los de la « Cervecería Argentina Quilmes », envasan sus productos en las mismas botellas que llevan la marca registrada por su mandante.

Que aunque dichos señores han agregado á esas botellas un rótulo distinto, esa circunstancia no desnaturaliza el hecho ni el propósito de entregar al consumo un artículo distinto, puesto que la etiqueta sale fácilmente al contacto del agua ó del hielo.

Que no habiendo podido emplear los señores Pegasano esas botellas para sus productos, se han hecho pasibles de la pena que establece el artículo 28, inciso 2°, de la ley de 19 de Agosto de 1876, la que pedía les fuera aplicada en su máximum, condenándolos al pago de las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, la contestan los señores Pegasano y compañía á foja 20, pidiendo el rechazo de la accion instaurada, con costas, por ser ella injusta y temeraria.

Que es cierto que han tenido que envasar alguna cerveza de su fabricacion en botellas de la Cervecería Quilmes; pero lo han hecho colocando en cada una la etiqueta que les pertenece, á más de una cápsula especial distinta de la de aquella.

Que la razon que han tenido para usar de dichas botellas es la de que entre el año 94 y el 95 han importado para el envase de su cerveza seis mil docenas, habiéndose encontrado que se les hacía muy difícil la recoleccion de las mismas, por cuyo motivo se veían obligados á recibir en retorno las de la cerveza

Quilmes, la misma que se ocupaba de acaparar esas botellas para obligarlos á requerir las propias con algun quebranto; por cuyo motivo se vieron obligados á solicitar de dicha empresa el canje de sus botellas por las de ella á cuyo efecto dirigieron al gerente la carta que en copia acompañan, como tambien la contestacion recibida.

Que en vista de la actitud de la referida empresa, que los hostilizaba con su proceder, se vieron obligados á colocar sus productos en las botellas de aquella que les eran devueltas ó recibían en cambio de las propias que eran coloradas lisas.

Que la circunstancia de que la etiqueta pueda salirse al contacto del agua ó del hielo no les afecta, desde que no se les atribuye la sustitucion.

Que sobre este particular la Corte Suprema tiene jurisprudencia sentada en su favor, como puede verse en el caso que se registra en el tomo 12, série 3ª, página 392 de sus fallos, igual á los muchos que se contienen en las legislaciones extranjeras.

Que por otra parte, ellos tienen la propiedad de las botellas, que las han adquirido en cambio de las propias, cuyo derecho está reconocido por el mismo actor, con el hecho de haber rehusado la permuta por ellos ofrecida.

Que si algun derecho tuviera la Cervecería Quilmes lo hubiera reclamado en alguna forma, tanto al comunicarles que tenían una cantidad de ellas, como al deducir la demanda, y que en relacion á las consecuencias jurídicas que de ello pudiera derivarse, deben advertir que las botellas grabadas de Quilmes no llevan su marca de fábrica, sinó simplemente las palabras « Cervecería Argentina Quilmes ».

Abierta la causa á prueba á foja 33 vuelta, se produce la que corre agregada á los autos.

Y considerando: Que examinados estos antecedentes resulta, que la única cuestion fundamental que el juzgado debe resolver es de si el hecho de haber usado los señores Pegasano y compa-

ñía algunas botellas de la marca « Cervecería Argentina Quilmes » grabada en las mismas, constituye el delito previsto y penado por el inciso 2º del artículo 28 de la ley de la materia.

Que de los términos de esa disposicion se deduce que la ley castiga á los que pongan sobre sus productos ó efectos de su comercio una marca ajena con el propósito de defraudar los intereses de su dueño.

Que á estar á los propios términos de la demanda, se desprende que los demandados, si bien es cierto que usaban de los envases en que había expendido sus productos la compañía actora, lo es tambien que lo hacían adoptando las precauciones para que su producto no fuera confundido con el de aquella, á cuyo efecto colocaban sobre las botellas una etiqueta que contenía la marca de su fábrica, completamente distinta de la que usaba la compañía Quilmes, más una cápsula igualmente diversa.

Que estas circunstancias agregada á la muy importante de haber los demandados solicitado de la compañía actora el canje de las bótellas que habían adquirido legítimamente por las de su pertenencia, que á su vez había hecho suyas dicha compañía, circunstancia perfectamente reconocida en la carta de foja 19, aleja hasta la posibilidad de la existencia del dolo de parte de los demandados, y por consiguiente, claramente se nota la ausencia del elemento esencial de todo delito, la intencion.

Que no es menos de notar, por la importancia legal de su significado, que la compañía actora ha enajenado sus envases, que á su vez han adquirido los demandados; y entónces, es forzoso convenir que éstos han tenido el derecho de hacer el uso que mejor les conviniere; adoptando, como lo han hecho, todas las precauciones para alejar toda confusion entre ambas marcas, y evitar un perjuicio á la compañía Quilmes.

Que el hecho de haber enajenado al público la parte deman-

dante, sus envases, sin limitacion ni restriccion alguna, va envuelto en él su consentimiento manifiesto de que sus adquirentes hicieran de ellos el uso para que son propios, pues de otra manera hubieran establecido, al hacerlo, las limitaciones ó restricciones que no se encuentran en el presente caso.

Que si á este hecho se agrega el no menos significativo de que la compañía actora usaba tanto las botellas lisas como las grabadas para expender el producto de su fabricacion, se ve sin dificultad, que sólo con mucha violencia ha podido sostener en este proceso, que su uso por los demandados pudiera constituir el delito de que les acusa y traerle las consecuencias de que se queja.

Que al decir la ley «los que pongan sobre sus productos ó efectos de su comercio una marca ajena», no se ha referido á los envases adquiridos en la forma que se establece, sinó á los que, violentando los derechos del adquirente de una marca de fábrica, se la falsifiquen ó imiten, con el propósito de defraudarlos, haciéndoles una competencia desleal, lo que seguramente no resulta demostrado en esta causa.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: rechazando, con costas, la demanda instaurada contra los señores Pegasano y compañía, dejando á salvo los derechos que por daños y perjuicios creyeren convenirles. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 6 de 1898.

Vistos y considerando: Que es fuera de duda, por cuanto las partes litigantes lo aceptan conformes en estos autos, que los

señores M. Pegasano y compañía han envasado y expendido cerveza de su fabricacion en botellas que llevan grabadas en el vidrio las palabras « Cervecería Quilmes Argentina », igual al dibujo que obra á foja cuatro, y que estas botellas proceden de la fábrica de cerveza perteneciente á la sociedad anónima denominada « Cervecería Argentina ».

La marca correspondiente á esta fábrica se encuentra debidamente registrada y ha sido patentada en los términos que lo comprueban los documentos corrientes de foja primera á cinco.

Consta con la misma autenticidad, pues ha sido declarado en el juicio por la parte actora, que esta sociedad envasa indistintamente la cerveza de su fabricacion en las botellas que llevan grabada en el vidrio la leyenda antedicha, ó en botellas lisas, con tapon señalado, recubierto con cápsula marcada; y que en ambas se adhiere una amplia etiqueta de forma oval de papel pintado con colores y emblemas propios y la leyenda « Cervecería Argentina Quilmes » (foja diez y seis y diez y siete).

Que en esas botellas, aunque con distinta etiqueta y tapon tambien diferente, se ha envasado y expendido al público cerveza fabricada por otra empresa, lo que ha motivado la demanda, y el pleito presente.

Las declaraciones de testigos idóneos, convienen en que la confusion de una y otra cerveza, la fabricada por la sociedad anónima Cervecería Argentina y la producida por la fábrica Nacional, aun envasada en las botellas marcadas de la primera, no es posible, pues bastan á distinguirlas externamente las demás diferencias que á primera vista se observan entre unas y otras; de manera que no puede calificarse el hecho de los señores M. Pegasano y compañía como el delito previsto y penado por el artículo veinte y ocho, inciso segundo de la ley de marcas de fábrica y de comercio, como lo pretende la demanda (foja siete), pues estos señores no han puesto sobre sus productos una marca ajena, como dice esa ley; sinó que, al contrario, han

puesto sobre los señalados con otra marca, la suya propia, con el fin de evitar y prevenir toda confusion y todo engaño entre los productos de una y otra fábrica: como lo han conseguido, segun los testimonios autorizados que obran en los autos. Así, pues, el fundamento legal invocado por el actor, no apoya la demanda y no puede ella ser admitida.

Justifica más esta conclusion otro antecedente que se ha tomado en cuenta en la discusion y en el fallo apelado: los demandados no han tenido el propósito de usar fraudulentamente de la marca patentada del actor; no sólo por haber adoptado medidas suficientes para hacer imposible toda confusion entre ambos productos, sinó por haber ofrecido á la Cervecería Argentina, antes de usar de sus botellas, el cambio por otras lisas ó su venta, lo que no fué aceptado por esta empresa.

Que, por otra parte, resulta de autos que la Cervecería Argentina Quilmes ha reconocido que su patente no ha sido acordada exclusivamente al envase grabado con las palabras «Cervecería Quilmes Argentina», sinó á una marca separada de la botella con la leyenda «Cervecería Argentina Quilmes» puesto que, segun propia manifestacion, usa indistintamente las botellas grabadas y las lisas, y segun lo ha podido comprobar esta Suprema Corte en las botellas que se hallan depositadas con motivo de esta demanda, esa marca de fábrica en etiquetas de papel es la que el actor aplica á todos sus productos, ya estén envasados en botellas con rótulo grabado ó en otras lisas y sin rótulo alguno.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada: se confirma ésta, con costas; con declaracion de que los señores M. Pegasano y compañía deberán tener siempre á disposicion de la «Cervecería Argentina» las botellas marcadas de su fábrica, si ésta quiere comprárselas al precio en que las reciba vacías de su clientela; y en el caso de que ella rehusase efectuar su canje por las lisas ó su compra, siempre que aquellos envasaren

su cerveza en las expresadas botellas, pondrán la etiqueta de su fábrica cubriendo la marca estampada en el vidrio que las señalan especialmente. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Considerando: *Primero:* Que la Cervecería argentina Quilmes demanda á los señores M. Pegasano y compañía, por envasar éstos la cerveza que fabrican, en las mismas botellas que llevan la marca, cuyo uso exclusivo ha sido concedido á los demandantes.

Segundo: Que consta por el certificado de foja primera que los demandantes obtuvieron el uso exclusivo de la marca « Cervecería Argentina Quilmes », segun la descripcion y dibujos anexos.

Tercero: Que de la descripcion de foja tres, resulta que la marca está constituida por las palabras grabadas en una botella de color caramelo y destinada al envase de cerveza y por el dibujo de foja cuatro, que las palabras « Cervecería Argentina » escritas en forma anular encierran la palabra « Quilmes » del mismo modo que se vé sobre las botellas presentadas.

Cuarto: Que segun lo establece el artículo primero de la ley de marcas de fábrica, ésta se constituye tambien por los envases y cualquier signo con que se quiera distinguir los artefactos de una fábrica ó los objetos de un comercio.

Quinto: Que con arreglo al artículo quinto de la ley citada, la propiedad exclusiva de la marca sólo se adquiere con relacion á industrias de la misma especie, y que, por consiguiente, aun cuando las botellas con la inscripcion «Quilmes» estuvieran en el comercio, en razon de la venta efectuada por la Cervecería Argentina, siempre lo estarían con la limitacion de la ley, es decir, de no poderse aplicar al mismo objeto á que ésta fábrica los destinaba.

Sexto: Que el artículo veintiocho castiga á los que ponen sobre un producto una marca ajena y á los que venden marcas auténticas sin conocimiento de su propietario.

Séptimo: Que en vista de la accion deducida y de lo dispuesto por los artículos quinto y veintiocho de la ley de marcas, no es necesario averiguar si los productos de las dos fábricas eran susceptibles de ser confundidos, sinó si la marca que los demandados han usado es la misma que fué concedida á los demandantes.

Octavo: Que los señores M. Pegasano y compañía reconocen el hecho de haber envasado alguna cerveza de su fabricacion en botellas de la Cervecería Quilmes, observando que han puesto sobre cada botella no sólo su etiqueta, sinó tambien una cápsula distinta de la de aquella.

Noveno: Que las excepciones opuestas por los demandados no son atendibles, pues las precauciones tomadas para evitar la confusion, no eran suficientes ni están autorizadas por la ley, que condena expresamente el uso de una marca ajena, sin distincion de forma.

Décimo: Que si se debe considerar legal la compra de envases con una marca de fábrica, no lo es el uso de ésta y su aplicacion á los mismos objetos á que antes se había aplicado por el primer fabricante (artículo quinto citado).

Undécimo: Que tampoco es atendible la circunstancia de que los demandados comunicaran á los demandantes que poseían bo-

tellas con su marca, pues éstos, por cualquier motivo, han podido desestimar el aviso ó negarse al recibo ó canje de las botellas, sin que su negativa pueda interpretarse como una autorizacion ó conocimiento del uso que iba á hacerse de ellas, constando, por el contrario, por la carta de foja diez y nueve que aconsejaron á los demandados no tomarlas en devolucion, previniéndoles que la marca que llevaban era de su uso exclusivo.

Duodécimo: Que no es de tomarse en cuenta la observacion de que la Cervecería Argentina use por su parte otras botellas lisas, para el envase de su producto, porque el empleo de la marca es facultativo (artículo sexto de la ley de marcas).

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada, corriente á foja ciento sesenta y nueve, y se condena á M. Pegasano, al pago de una multa de cien pesos fuertes y al de las costas del juicio, debiendo venderse la cerveza embargada á beneficio de las escuelas públicas del territorio de la Capital, prévia inutilizacion de la marca en la forma que fuese procedente; y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCXIII

Don Tomás Bird contra la sucursal del Banco Nacional en Corrientes; sobre cobro de depósito

Sumario. — 1° El Banco que, por no constar en sus libros el depósito de que da cuenta la correspondiente nota de crédito, declara que se remite al reconocimiento judicial de la firma del cajero que suscribe la nota de crédito, está obligado á inscribir

el depósito, si resulta comprobada legalmente la autenticidad de la firma del cajero.

2º La autenticidad de ésta debe tenerse por comprobada legalmente, no obstante la negativa del cajero, si el gerente incurre en la rebeldía prescripta en el artículo 159 de la ley de procedimientos, y si, además, practicado el cotejo pericial, los peritos dictaminan uniformemente que la firma es auténtica.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 13 de 1891.

Vistos: La demanda promovida por don Tomás Bird, contra el Banco Nacional en liquidacion, sobre cobro de un depósito de *dos mil setecientos cuarenta pesos* nacionales, con los intereses correspondientes, desde el 8 de Junio de 1889, fecha en que hizo dicho depósito, el cual lo efectuó del modo siguiente:

Que por el reglamento de los colegios nacionales, se imponía á los secretarios contadores, el deber de depositar en el banco las sumas de dinero pertenecientes á los colegios, y que en cumplimiento de esa disposicion legal pasó á efectuar, en su carácter de secretario contador del Colegio Nacional de esta ciudad, el depósito á que se refiere, pero que habiéndole manifestado el gerente señor Brasch, que no podía recibir el depósito en el carácter oficial que se atribuía, sinó en su nombre particular, tuvo que hacerlo así á fin de cumplir de cualquier manera el deber que le imponía el reglamento del colegio.

Que más tarde resultó que el depósito no se encontraba regis-

trado en los libros del banco, en cuya circunstancia se ha fundado su actual gerente, don José M. Irigoyen, para reconocer el crédito y negarle en el establecimiento toda operacion á su respecto.

Que varias gestiones privadas hechas con el propósito de arreglar extrajudicialmente el asunto, han sido estériles para conseguirlo, y agrega que el señor Armando Lopez Torres, cajero del banco, fué quien recibió el depósito, y por lo tanto es el banco el responsable directo de las sumas recibidas por aquél en desempeño de sus funciones, en conformidad á lo establecido por el artículo 579 del Código de Comercio, por las leyes y estatutos respectivos.

Que corrido el traslado de la ley el señor gerente del banco demandado, lo evacúa su procurador don Desiderio D. Dante, diciendo: Que á pesar de que no se puede poner en duda la palabra y buena fé y la honorabilidad del demandante señor Bird, muy bien conceptuado en esta sociedad, no podía el gerente, por las responsabilidades inherentes á su posicion en el banco, hacer el reconocimiento solicitado, por cuanto no constaba el depósito en los libros del banco, porque, con sólo el reconocimiento judicial de la firma del señor Lopez Torres, que aparece en la *nota de crédito* presentada con la demanda, bastaría para que el banco reconozca el referido depósito á favor del señor Bird.

Y considerando: Que abierta la causa á prueba y llamado el señor Armando Lopez Torres á reconocer la firma de la *nota de crédito* de foja 1 y á manifestar si dicho documento lo entregó en su carácter de cajero del Banco Nacional, en la fecha en él consignada, contestó á foja 17 diciendo: Que no es suya la firma del documento referido, ni su letra la que forma el cuerpo del mismo, agregando que el formulario impreso en el que aparece otorgado el recibo, no es la clase que el Banco Nacional acostumbraba usar entónces.

Que en presencia de esta declaracion, tomada bajo juramen-

to en forma, era deber del demandante probar por todos los medios permitidos por las leyes, que el depósito fué realmente hecho en el Banco Nacional, y que su cajero don Armando Lopez Torres fué el empleado que lo recibió y le otorgó el recibo presentado á foja 1 y está por demás decir que no ha intentado ninguno en el término probatorio, si se exceptúa la diligencia relativa al reconocimiento de su documento por el señor Lopez Torres, propuesta y ordenada en la audiencia de que instruye el acta de foja 13.

Que no obstante la omision en que ha incurrido el actor, el juzgado, en uso de sus facultades propias, ha tratado de averiguar la verdad, en tal concepto, por las providencias de fojas 32 vuelta, 34 vuelta y 41 vuelta, y ha ordenado las siguientes diligencias :

1ª Que el gerente del Banco Nacional declarase si don Armando Lopez Torres era cajero del Banco Nacional en la fecha consignada en el documento de foja 1 y si el banco tenía ó hacía uso entónces de formularios impresos de la clase en que fué otorgado el referido documento de foja 1 ;

2ª Que se verificase un exámen de los libros del Banco Nacional, á objeto de averiguar si constaba en ellos la entrega ó depósito de la cantidad demandada ; y que se procediese al cotejo de la firma del mencionado documento, con las autógrafas de don Armando Lopez Torres, que obran en el proceso que se le siguió ante este juzgado por un desfalco en la caja del mismo banco, nombrándose en calidad de peritos para que praticasen esas diligencias, á los señores Juan P. Gandulfo, Benito Sanchez y Guillermo Rojas ;

3ª Que el actor don Tomás Bird declarase bajo juramento, si personalmente hizo en el Banco Nacional el depósito declarado, y si el mismo Lopez Torres lo recibió y le otorgó el recibo de foja 1 ó si el depósito lo hizo por intermedio de otra persona.

Que en la declaracion prestada por el señor gerente, sobre el primer punto, resulta comprobado que el señor Armando Lopez

Torres fué cajero del banco en la fecha en que está firmado el recibo de foja 1 y que el formulario en que éste fué otorgado, era de los que el banco acostumbraba usar entónces.

Que de la prueba pericial, resulta que el depósito no consta de ningun modo en los libros del Banco Nacional; y en cuanto al cotejo de la firma del documento de foja 1, praticado en audiencia pública, los peritos opinan uniformemente con diferencia en algunos detalles, que la firma de que se trata pertenece á don Armando Lopez Torres; agregando, no obstante, el perito señor Rojas, que el cuerpo de escritura del documento referido, juzga que no es letra del expresado don Armando Lopez Torres.

Que el actor al declarar sobre el tercer punto de la diligencia probatoria, mandada practicar para mejor proveer, dice: que no hizo personalmente el depósito, sino por intermedio de un empleado del Colegio Nacional, como debe constar de la libreta que existe en su poder.

Que si bien aparece demostrado que don Armando Lopez Torres fué cajero del Banco Nacional en la fecha del documento de fojas 1 y 2; que en opinion de los peritos, la firma de ese documento pertenece á don Armando Lopez Torres, estas circunstancias no pueden tener la virtud de justificar y probar de un modo completo, que en realidad el actor entregó en depósito al banco la cantidad reclamada, cuando don Armando Lopez Torres era cajero, desde que éste ha negado la firma del documento referido, y lo resultante de la prueba pericial en cotejo, practicada sin su audiencia, por no ser parte en el juicio, nada puede probar en sentido de destruir esa negativa, tanto más cuanto que en la declaracion del mismo actor, resulta demostrado que no hizo personalmente el depósito, sinó por conducto de un empleado del colegio, de que era secretario.

Que segun lo expuesto, hay que concluir que el depósito re-

clamado no fué hecho en el banco, desde que no se dió entrada en caja, ni se hizo asiento alguno en sus libros, segun el informe pericial citado, y, por lo tanto, dicho establecimiento no puede ser obligado á restituir un valor que no ha recibido, mucho menos teniendo presente la declaracion de su ex-cajero, que niega la firma del documento que se le atribuye.

Por estos fundamentos, fallo: absolviendo de esta demanda al Banco Nacional y dejando á salvo los derechos del actor para deducir sus acciones contra quien y en la forma que corresponda. Hágase saber con el original y repóngase.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 6 de 1898.

Vistos y considerando: Que don Tomás Bird demanda al Banco Nacional en liquidacion para que se reconozca un depósito á su favor, que dice haber hecho en la sucursal de dicho banco en Corrientes, por la cantidad de dos mil setecientos cuarenta pesos con sus intereses devengados, colocándosele en las condiciones de los depósitos comunes.

Que como comprobante del depósito, acompaña la nota de crédito de foja primera, que aparece suscrita por A. L. Torres, cajero, y escrita en papel que tiene las siguientes designaciones impresas: Banco Nacional, Corrientes, cuentas corrientes, etc.

Que el apoderado del demandado, contestando á la demanda, manifiesta que no « duda de la palabra, buena fé y honorabilidad del señor Bird, muy bien conceptuado en nuestra sociedad », pero que, por razon de las responsabilidades del gerente y por no constar el depósito en el libro del banco, tenía encargo de expresar que « con sólo el reconocimiento judicial de la firma del

señor Lopez Torres, que aparece en la *nota de crédito* que se acompaña á la demanda, bastaría para que el banco reconozca el referido depósito á favor del señor Bir. ».

Que con esta respuesta queda fuera de cuestion que el establecimiento demandado acepta la obligacion y se declara deudor del demandante por la suma demandada, siempre que fuese cierto que Lopez Torres hubiera dado el comprobante de foja primera, destinado á acreditar el depósito, lo que importa reconocer que el acto del citado Lopez Torres era obligatorio para el banco en caso de haberse realizado.

Que esa actitud del demandado se explica por la circunstancia de que Lopez Torres ejercía realmente el empleo de cajero de la sucursal del banco en la época á que se refiere la fecha del comprobante de foja primera, ó sea el ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, segun se reconoce por el gerente, contestando á foja treinta y cuatro á la pregunta dirigida por el inferior con relacion á ese hecho.

Que recibida la causa á prueba, el demandante solicitó á foja doce se ordene al gerente « comparezca á la audiencia que se designe al efecto, á declarar si sostiene que es auténtico ó falso el certificado de crédito presentado, ó si persiste en no estimarle como emanado del cajero del banco, don Armando Lopez Torres, á quien su parte lo atribuye, bajo apercibimiento de derecho, todo lo cual se efectuará de acuerdo con lo prescripto por los artículos ciento cincuenta y ocho y ciento cincuenta y nueve de la ley de procedimientos ».

Que decretada la audiencia á los efectos de la comprobacion del documento privado de foja primera, bajo los apercibimientos de la ley en caso de rebeldía, segun la providencia de foja doce vuelta, se convino por las partes, en la suspension del término de prueba, hasta tanto Lopez Torres reconozca ó niegue su firma en el documento de foja primera, ó no comparezca á reconocerla, dándose por terminado el juicio si hiciere el reco-

nocimiento y debiendo en caso contrario continuar el procedimiento (acta de foja trece).

Que Lopez Torres, á foja diez y siete vuelta, negó que fuera suya la firma, ni la letra del cuerpo del citado documento, agregando que el formulario impreso en el que aparece otorgado el recibo, no es de la clase que el Banco Nacional acostumbraba usar entónces, reanudándose en su virtud y en mérito del convenio ya mencionado, la continuacion del término de prueba.

Que, en consecuencia, el actor reitera su pedido sobre la comprobacion del documento de foja primera, á cuyo efecto el auto de foja veinte vuelta, que declaró reabierto el término de prueba, señala dia para que tenga lugar la audiencia respectiva, la que no se realizó por no haber comparecido el representante del banco, asistiendo el demandante (foja veinte y una vuelta).

Que, á peticion del actor, se señaló nuevo dia para la audiencia (foja veinte y seis) la que tampoco se celebró por la misma causa anterior, es decir, por inconcurrencia de la parte del banco.

Que esta conducta del demandado, cuando se trataba de la comprobacion de un documento atribuido á persona que estaba á su servicio, en el tiempo en que el documento aparece otorgado y por cuyos actos se responsabiliza, reconociéndolos obligatorios á su cargo, han sido causa de que el banco no haya declarado si persiste en no estimar el documento como de aquel á quien lo atribuye la contraria, lo que bastaría para haberlo por reconocido en virtud de lo dispuesto en los artículos ciento cincuenta y cuatro y ciento cincuenta y nueve de la ley de procedimientos.

Que además, el inferior, por auto para mejor proveer (foja treinta y cuatro), encargó á los señores Gandulfo, Sanchez y Rojas, el cotejo de la firma del recibo de foja primera con las autógrafas de Lopez Torres que en ese auto se incluía, resultando de

ese cotejo, segun opinion uniforme de las tres personas nombradas (foja treinta y siete á foja cuarenta y una), la autenticidad de la citada firma.

Que no siendo parte en esta causa Armando Lopez Torres, como se declara en la providencia de foja veinte y cinco vuelta, el mérito de los elementos probatorios que se hacen valer en esta sentencia no pueden contestarse con el hecho de haberse producido sin la audiencia de aquél.

Que es de observar que el gerente del banco desautoriza la sinceridad de la declaracion de Lopez Torres, pues que, mientras éste dice (foja diez y siete), que el formulario impreso en el que aparece otorgado el recibo de foja primera no es de la clase que el Banco Nacional acostumbraba usar entónces, aquel afirma lo contrario respondiendo á foja treinta y nueve, á la segunda pregunta que el juez de la causa le dirigió interrogándolo sobre ese hecho.

Que estando comprobado que la nota de crédito de foja primera está firmada por don Armando Lopez Torres, es del caso hacer efectiva la promesa del demandado contenida en su escrito de contestacion de la demanda, de reconocer á favor del demandante el depósito á que se refiere dicha nota.

Por ésto, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho y teniéndose por reconocido el documento de foja primera, se declara que el Banco Nacional está obligado á inscribir en sus libros, en las condiciones de los depósitos comunes, el importe del mencionado documento, con sus intereses correspondientes, con sujecion á la ley de la materia. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXIV

Don Santiago Riolfo contra la administracion de la Lotería de Beneficencia de la Capital, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — Los tribunales federales no son competentes para conocer en demandas sobre pago de premios, contra la administracion de la lotería de beneficencia de la capital.

Caso. — Don Santiago Riolfo se presentó al juzgado, acompañando varios billetes de la lotería, que dijo habían resultado premiados, y entabló demanda contra la administracion de la misma á fin de que se le obligara á pagar los premios, á lo que ésta se negaba por considerar que estaba prescripto el derecho del tenedor, segun cláusula anexa al billete; agregó que ello no era exacto porque el término fijado en el billete no era fatal, ni la prescripcion estaba autorizada por la ley de creacion de la lotería.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 28 de 1898.

Señor Juez:

Con motivo de un juicio entablado ante V. S. contra la administracion de la lotería, tuve ocasion anteriormente de de-

mostrar que los juicios contra esa administracion y los que nacieran de actos que á la lotería de beneficencia de la Capital se refirieran, eran asuntos extraños á la competencia de V. S., pues si bien la ley 3313 era una ley especial del Congreso, esa ley no era de carácter federal nacional sinó local para la capital de la República.

En tal concepto y de acuerdo con el artículo 111 de la ley sobre organizacion de los tribunales de la Capital, fué que sostuve la incompetencia de V. S. en aquella ocasion.

V. S. y la Suprema Corte establecieron la misma cosa.

En el presente caso sucede lo mismo, pues del propio escrito que se presenta, se desprende que se hace mérito de la ley 3313 y es por tanto aplicable lo que tengo sostenido al respecto.

Con esto creo que V. S. debe declararse incompetente para conocer en este asunto.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 18 de 1898.

Autos y vistos: Por los fundamentos del precedente dictámen del señor procurador fiscal, el juzgado se declara incompetente para conocer de el presente juicio, y en consecuencia ocurra el interesado ante quien corresponda. Repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 29 de 1898.

Suprema Corte:

El auto recurrido de foja 10 vuelta se refiere á las consideraciones que acepta del dictámen fiscal de foja 9 vuelta. Encontrando que esas consideraciones son ajustadas al espíritu de la ley sobre competencia, y á la doctrina reconocida en fallos análogos, pido á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1898.

Y vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma el auto apelado de foja diez vuelta, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXV

Doña Florentina Ferrari Diaz de Cueto, sobre recurso de procedencia de los tribunales ordinarios de la Capital

Sumario. — La interpretacion y aplicacion del Código Penal y del de Procedimientos de los tribunales de la Capital, no da ocasion al recurso autorizado por el artículo 14 de la ley sobre competencia de los tribunales federales.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1898.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que segun resulta de la propia exposicion de la parte, el pleito tramitado ante la justicia local, versa sobre el delito de injuria, penado por el Código Penal.

Que conforme al artículo 15 de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, la interpretacion ó aplicacion que los tribunales de provincia hicieren del Código penal, no da ocasion al recurso autorizado por el artículo catorce; disposicion aplicable á los tribunales de la Capital segun los artículos noventa de la ley de su organizacion y veintidos, inciso segundo, del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que esa regla es igualmente aplicable cuando se trata de la

interpretacion ó aplicacion de la ley de procedimientos para los tribunales de la Capital.

Por esto, se declara bien denegado el recurso y archívese.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXVI

Don Marcelino Ramirez contra doña Beatriz Parini, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — La jurisdiccion federal no procede en causas civiles entre dos extranjeros, aunque sean vecinos de distintas provincias.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1898.

Vistos en el acuerdo : Resultando de la propia exposicion de la parte que el pleito se sigue figurando como partes extranjeros solamente, en cuyo caso no procede la jurisdiccion federal por razon de la distinta vecindad, como lo tiene resuelto la jurisprudencia uniforme de esta Suprema Corte : por ésto no se hace lugar al recurso interpuesto.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCXVII

Criminal contra don Antonio Santa María; sobre contrabando

Sumario. — 1° Los tribunales deben declarar de oficio la existencia ó inexistencia del delito.

2° Siendo libre de derechos la importacion de buques segun la ley de aduana de 1893, el deshacimiento de un buque introducido bajo el imperio de dicha ley, no puede constituir delito de contrabando.

Caso. — Resulta de la

DENUNCIA

Rosario, Mayo 28 de 1894.

Señor Administrador de Rentas Nacionales, don José Luis Amadeo.

Habiendo llegado á mi conocimiento que el año próximo pasado, por los meses de Mayo ó Junio, se ha procedido al deshacimiento en este puerto, por la bajada de las aguas corrientes, *de una barca ó ponton de bandera italiana, de nombre Giuseppina S.*, perteneciente á la empresa de gas de esta ciudad, sin haber llenado los requisitos que determina la ley para las construcciones extranjeras, como era el buque á que

hago referencia; y considerando que esta operacion, que ha sido llevada á cabo, poco más ó menos en la época que cito, importa una verdadera infraccion y defraudacion á la ley de Aduana y renta fiscal, por cuanto no se han practicado las formalidades respectivas, ni satisfecho los derechos que corresponden al *maderámen, anclas, cadenas, perchas, chapas, aparejo y demas materiales, sujetos todos á derechos de importacion*, como está previsto en las Ordenanzas de Aduana por el artículo número **825**, y penado por los **1025** y **1026** de las mismas.

En consecuencia, vengo á poner en conocimiento de usted este hecho de defraudacion para la resolucion que crea conveniente, expresando al mismo tiempo que no siéndome posible acompañar á este parte las pruebas documentadas de esta denuncia y para el mejor y más preciso esclarecimiento de la misma, el señor administrador, autoridad la más caracterizada para velar por los intereses del fisco, se ha de servir dirigirse por nota al señor Prefecto Marítimo para que tenga á bien informar sobre los siguientes puntos relativos todos á este asunto:

1° Si se ha efectuado venta ó traspaso alguno de dicho buque y en qué forma, cuyas escrituras deben estar protocolizadas en la escribanía de Marina, y en tal caso prestado su anuencia el cónsul respectivo;

2° Si este buque ha cambiado su bandera por la nacional y en caso de así serlo, bajo qué número y qué tonelaje lleva en el registro de la matrícula general;

3° Sobre el punto y fecha de su construccion;

4° Si se ha resuelto y en qué forma una solicitud suscrita por la empresa del gas de esta ciudad, que debe haber sido elevada de este puerto á dicha Prefectura, pidiendo permiso para deshacer el precitado buque, por los meses de Abril á Mayo del año próximo pasado.

Me he permitido pedir al señor Administrador los preceden-

tes datos, por considerar que una vez en posesion de ellos, con su ilustrado criterio podrá formarse un juicio exacto y bien definido sobre la defraudacion que denuncio.

F. Cueto,
Oficial Mayor.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Rosario, Julio 24 de 1894.

Señor Juez:

El procurador fiscal nacional en los autos seguidos con motivo del deshacimiento de la barca «Giuseppina S.», haciendo mérito del sumario, ante V. S. expone:

1° Que la denuncia de foja 5, hecha por el empleado de esta Aduana don Félix Cueto, de haberse defraudado al fisco nacional con el deshacimiento clandestino de la barca «Giuseppina S.» ha resultado plenamente justificada en este sumario.

2° Segun consta del boleto de foja 11, don Julio Santa María, por la administracion de la empresa del gas de esta ciudad, en Abril del año próximo pasado, vendió dicha barca á don Luis Bianchi, vecino de ésta, en la suma de 1700 pesos moneda nacional curso legal y en 15 del mismo mes y año el señor Santa María, solicita permiso de la subprefectura marítima para deshacer la misma embarcacion, de propiedad de don Antonio Santa María, firmando, á nombre de la administracion del gas, la solicitud de foja 17; la cual fué elevada á la prefectura marítima de la Capital y devuelta con la autorizacion de foja 18 vuelta, prévio pago de los derechos de importacion por tratarse de construccion extranjera.

3° Luis Bianchi, de fojas 9 á 10, declara que él compró á la

empresa del gas el ponton «Giuseppina S.» segun documentos privados de fojas 11 y 12, que le fué entregado y lo deshizo en el año próximo pasado, creyéndose autorizado por autoridad competente: que el señor Julio Santa María y el empleado del gas, señor Zavalla, le manifestaron que había que pagar 200 pesos de derechos aduaneros, conviniendo hacerlo por mitad: que él entregó los 100 pesos que le correspondían al día siguiente en la confitería Esperanza, á un señor Suarez, que dijo ser empleado de aduana; pero sin recabar recibo, prometiéndosele darle el permiso para el deshacimiento del buque, al día siguiente, que era lunes; que de acuerdo con este convenio y acompañado del señor Zavalla, fueron á la oficina del resguardo, en donde este señor le entregó un papel timbrado por la aduana, diciéndole que ya podía deshacer el ponton; que ese papel lo llevó al guarda Rodriguez, del lugar próximo á las aguas corrientes, y que éste le dijo tambien que podía deshacerlo sin cuidado.

4º El señor Julio Santa María, representante de la empresa del gas, de fojas 7 vuelta á 8, dice que efectivamente el buque fué vendido el 7 de Abril próximo pasado por instrumento privado simplemente; y que si bien es cierto que con posterioridad dicha empresa tramitaba una solicitud para poder deshacerlo, fué en virtud de habérselo pedido el comprador Bianchi.

5º Ahora bien, señor juez, tratándose de un buque de 472 toneladas, como consta del informe de foja 6 vuelta á 7, expedido por la oficina de patentes marítimas, ¿puede obligar á la aduana una transferencia bajo simple boleto privado?

Segun el artículo 866 del Código de Comercio, no, porque la venta hecha en esa forma no tiene valor legal respecto de un tercero, como es el fisco, aparte de la solicitud para el deshacimiento de fecha posterior al boleto, en donde la empresa se declara propietaria.

6º Luego, señor juez, la responsabilidad de la empresa del

gas ó de don Antonio Santa María en el caso *sub-judice*, es evidente, por no haberse pagado antes del deshacimiento de la barca « Giuseppina S. » los derechos que determina el artículo 825 de las ordenanzas de aduana; y este hecho se encuentra previsto y castigado en los artículos 1025, 1026 y 1037 de las mismas ordenanzas, con la pena de comiso de las mercaderías ó su valor, con más los derechos fiscales, tomando como base el precio de venta segun boleto de foja 11, por haber desaparecido el buque, la aduana ha practicado á solicitud de este ministerio, la liquidacion de foja 42 vuelta, que ha dado una suma total de 2143 pesos con 70 centavos moneda legal.

7° En cuanto á la declaracion de Luis Bianchi, de foja 9 y ratificada á foja 38, que da á entender que un empleado de la aduana llamado Suarez, ha cometido el delito comun á que se refiere la nota del señor administrador de foja 21 no se halla confirmada en las actuaciones practicadas en este sumario.

Mauricio Zavalla, empleado del gas y Domingo Suarez, de la subprefectura, no de la aduana, en sus declaraciones de fojas 38 á 41, niegan la afirmacion de Bianchi, en cuanto á la entrega del dinero y de la órden para el deshacimiento: y si se tiene en cuenta que éste, como comprador del buque y autor del deshacimiento, debe estar interesado en justificar su proceder, su declaracion no puede considerarse sinó como un simple medio de investigacion (artículo 276, inciso 10°, del Código de Procedimientos en lo Criminal); pero hay, sin embargo, una circunstancia que nos deja ver con evidencia la no existencia del delito comun conexo, y es que á un buque de 472 toneladas en un paraje central lo hayan deshecho sin que la autoridad marítima se apercibiera del hecho. La declaracion del guarda Rodriguez que es el que debe saber lo ocurrido, no se ha podido tomar por ignorarse su paradero, segun el informe de foja 25.

8° Por todo lo expuesto V. S. se ha de servir en definitiva condenar á la empresa del gas de esta ciudad ó á don Antonio

Santa María, como responsables del deshacimiento de la barca «Giuseppina S.» é infraccion á los artículos de las Ordenanzas de Aduana ya citados, al pago de la suma de 2124 pesos con 70 centavos moneda legal, como pena. por el valor de la madera del buque y derechos que han debido pagarse, segun la liquidacion de foja 7, y á más al de las costas.

9º Por tanto á V. S. pido se sirva: 1º conferir traslado de esta acusacion, al señor Julio Santa María, como representante de la empresa del gas, domiciliado en la calle Córdoba esquina 1º de Mayo, local de la administracion; y 2º sobreseer provisionalmente, de acuerdo con los artículos 435, inciso 1º, y 436, inciso 2º, del citado Código de Procedimientos, dejando abierto el proceso hasta la aparicion de nuevos datos, en cuanto al delito comun conexo. Será justicia, etc. Otrosí digo: que pido tambien embargo preventivo hasta cubrir la cantidad de 2143 pesos con 70 centavos, importe de la pena y derechos, pudiendo sustituirla la empresa con una fianza abonada, basado en el artículo 1031 de las Ordenanzas de aduana. Será tambien justicia.

R. G. Parera.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 11 de 1896.

Vistos: estos autos sobre contrabando, iniciados por denuncia de foja 5 del señor Félix Cueto, de que se había desarmado la barca «Giuseppina S.», sin pagar los derechos de importacion correspondientes á sus materiales, pues era de procedencia extranjera.

Y resultando: Que segun los informes de la Prefectura ma-

rítima de fojas 1 á 4, informes de la aduana á fojas 6 y 7, declaraciones recibidas en la misma, corrientes de fojas 7 á 10, y documentos de fojas 11 á 20, consta que don Antonio Santa María, propietario de la empresa de gas, se presenta ante la autoridad marítima y aduanera en su carácter de dueño de la barca mencionada, y como tal propietario la vende á don Luis Bianchi; que la barca la deshizo el comprador sin estar facultado para ello por la subprefectura, ni haber satisfecho los derechos correspondientes, aunque alega que entregó 100 pesos á un empleado del Resguardo en pago de los derechos aduaneros; que en virtud de considerar como delito de estafa el hecho atribuido al empleado Suarez, de recibir los 100 pesos moneda nacional en pago de los impuestos sin estar autorizado para ello ni haber dado cuenta, se pasaron estos obrados á este juzgado. Iniciada la accion fiscal por el escrito de foja 45, se pide por el fiscal el sobreseimiento provisional de la causa con respecto al delito comun de estafa, y solicita se condene á la empresa del gas ó á don Antonio Santa María al pago de 2143 pesos con 70 centavos moneda legal como responsable de la violacion de las ordenanzas.

Corrido traslado de la acusacion, contéstalo la parte de Santa María con el escrito de foja 54 rechazando los fundamentos para hacerle responsable de la infraccion y deduciendo al mismo tiempo excepcion de incompetencia. Abierta la causa á prueba, se ha producido la que consta en autos.

Y considerando: 1° Que la competencia de este juzgado federal para conocer y resolver esta causa, está determinada por el artículo 2°, inciso 5°, de la ley de jurisdiccion de Setiembre 14 de 1863 y por los artículos 1060 y 1061 de las Ordenanzas de aduana; pues al formarse el sumario administrativo por el contrabando, uno de los interesados en esta causa ha denunciado que se ha cometido con él el delito de estafa en la misma aduana, indicando la persona autora del delito y la forma cómo

se ha llevado á cabo. Para descubrir el autor y cerciorarse de la verdad del hecho, corresponde al juez federal hacer las diligencias por este delito y resolver lo que corresponda en derecho. Por esta consideracion declárase competente este juzgado, desestimando la excepcion de falta de jurisdiccion originaria deducida por el acusado.

2º Considerando en cuanto á la defraudacion de los derechos fiscales que el señor Antonio Santa María propietario de la empresa del gas ha reconocido haber sido el dueño del buque ponton vendido á don Luis Bianchi hecho, que se justifica igualmente por documentos señalados más arriba.

3º Que el buque «Giuseppina S.» es de construccion y procedencia extranjera y se han introducido los materiales al comercio de la nacion sin pagar previamente los derechos de importacion y demás impuestos aduaneros (véase art. 825 de las ordenanzas de aduana). Esta defraudacion está igualmente reconocida por el señor Santa Maria, excusándose tan sólo no ser él responsable por esta falta, sinó el comprador del buque.

4º Que el derecho fiscal por importacion tiene su fundamento razonable *en el permiso* que concede el Soberano para poder introducir y vender en el territorio de la República las mercaderías de procedencia extranjera. De modo que el principal y directamente responsable del derecho, es el señor Santa Maria que ha introducido y enajenado el material de que se componía el ponton. Por otra parte, en caso de defraudacion son solidariamente responsables por la pena pecuniaria tanto el vendedor como el comprador, y el objeto mismo contrabandeado. (Véase artículos 1027, 1028 y 1031 de las Ordenanzas de aduana, concordantes con el principio de responsabilidad civil por delitos, consignado en el artículo 1081 del Código Civil).

5º Que para el fisco continúa siendo dueño de la embarcacion «Giuseppina», don Antonio Santa María, porque no ha podido desprenderse legalmente de esta propiedad, sinó por el

modo y forma establecida en el Código de Comercio, artículos 859 y 860, cuando las embarcaciones tienen mayor capacidad que seis toneladas, como tiene la en cuestion. Por otra parte, cuando la ley ha establecido determinada forma para celebrar actos jurídicos, la violacion de su prescripcion trae la nulidad del acto, segun los artículos 973 y siguientes del Código Civil.

La razon dada por el acusado por no haber cumplido con los artículos 859 y 860 del Código de Comercio, de que un *ponton*, no es un buque, no tiene fuerza de conviccion ante el artículo 856 del Código de Comercio y el significado que tiene esta voz en el lenguaje náutico y comun.

Por estas consideraciones, de acuerdo con los artículos 1025 y 1026 de las Ordenanzas de aduana, fallo definitivamente en esta sala de audiencias, condenando al señor Antonio Santa María al pago de la cantidad de 2143 pesos 70 centavos moneda nacional de curso legal, en el plazo de diez dias de ejecutoriada la sentencia, que se le dará la aplicacion determinada en el artículo 1030 de las Ordenanzas de aduana, haciendo previamente la deduccion de los derechos fiscales, con costas.

Déjase á salvo los derechos, si los tuviere, para repetir de quien corresponda el valor de la condenacion. Repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 3 de 1897.

Suprema Corte :

Resulta comprobado y además reconocido por el mismo recurrente, señor Santa María, que era propietario del buque « Giuseppina S. »

Alega que á su vez transfirió la propiedad de ese buque á don Luis Bianchi, y aun trata de probarlo, con los documentos privados de fojas 11 y 12, deduciendo del traspaso referido por esos documentos, que no es responsable del acto de defraudacion á la aduana, perpetrado por aquél, al deshacer el buque en cuestion sin el permiso, prévio pago de derechos, que requieren las ordenanzas.

Pero los documentos invocados no bastan á constituir la venta de un buque de más de 400 toneladas, segun las esplícitas prescripciones de los artículos 859 y 866 del Código de Comercio.

Segun el primero, la propiedad de un buque ó embarcacion que tenga más de seis tonelados *sólo puede trasmitirse en todo ó en parte*, por documento escrito que se transcribirá en un registro especialmente destinado á ese efecto; y segun el segundo, el dominio del buque adquirido por contrato, *no podrá ser justificado contra tercero*, sinó con la escritura pública que deberá otorgarse en el registro especial de que trata el artículo 859.

Prescindo entónces de la protesta de foja 13 y de la solicitud informada á foja 15, que hacen presumir la inejecucion de la venta expresada á foja 11; el hecho sólo de aparecer esa venta constituída por un documento privado, y sin la inscripcion especialmente requerida, la *hace ineficaz* para producir efecto alguno contra el fisco, segun la expresa disposicion del Código citado.

El señor Santa María queda ante la ineficacia de su documentacion para comprobar la venta, responsable ante la ley, del hecho de defraudacion de rentas de aduana, que comporta la destruccion de un buque de su propiedad, sin la autorizacion y pago prévio de los derechos fiscales.

Ante ese hecho manifiesto y sus responsabilidades declaradas en las prescripciones del Código citado, encuentro justa la

condenacion impuesta en la sentencia de foja 111, que pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo tercero de la ley de aduana para el año de mil ochocientos noventa y tres á que se refiere la denuncia de foja cinco, es libre de derechos la importacion de los buques que se introduzcan al país, armados ó desarmados.

Que tratándose de un proceso criminal, aun cuando las partes no hayan hecho cuestion sobre la existencia ó inexistencia del delito, es deber de los tribunales declararlos de oficio, por cuanto ningun habitante del país puede ser penado, sinó en virtud de la ley anterior al hecho del proceso.

Que por tanto, no existiendo ley alguna que pene el hecho denunciado, ni pudiendo interpretarse la ley penal sinó en forma restrictiva, no pueden aplicarse por implicancia las disposiciones invocadas por la sentencia apelada.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja ciento once. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXVIII

El fisco nacional contra la empresa del Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, por cobro ejecutivo de pesos; sobre inhabilidad de título.

Sumario. — La planilla formulada por la Direccion de Rentas sobre derechos de aduana, que no está averiguado si corresponde pagarlos, no puede fundar procedimiento ejecutivo.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1893.

Señor Juez:

La ley 2861 derogó el artículo 53 de la ley general de ferrocarriles de 18 de Octubre de 1872, que establecía la introduccion libre de derecho de los materiales de construccion y explotacion de los ferrocarriles.

El decreto de 30 de Diciembre del mismo año, reglamentario de la mencionada ley 2861, dispuso en el inciso 3°, artículo 3°, que antes del 15 de Febrero de cada año, las empresas debían remitir á la Direccion general de rentas un estado demostra-

tivo de los artículos de consumo despachados libres de derecho durante el año anterior; y por el artículo 7° dispone que la misma direccion de Rentas quedaba encargada de verificar las cuentas atrasadas de cada empresa de ferrocarriles, á cuya reparticion debe enviarse un estado anual del recorrido y consumo de artículos desde 1872 á la fecha.

Incumbe á la Direccion de rentas, por el artículo 8° del decreto de mi referencia, liquidar todas estas cuentas, exigiendo el pago de derechos que resulten adeudar las empresas, y aún suspender el despacho aduanero hasta que se paguen esas liquidaciones.

Ahora bien, teniendo estos autos por objeto conocer de la denuncia que se hace contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por haber introducido libre de derechos los materiales de construccion de dos elevadores de granos, uno en la Boca del Riachuelo y otro en la estacion Hinojos; y sosteniendo la empresa como excusacion de ese hecho, que los elevadores en cuestion son dependencia del mismo ferrocarril; soy de opinion que en mérito de las leyes y decretos ya citados esta denuncia ha debido formalizarse ante la Direccion general de rentas, y una vez que ésta formule sus reparos á las cuentas de la empresa, corresponderá recien á la justicia federal entender en el juicio respectivo para la percepcion de las penas.

En consecuencia pido á V. S. se sirva devolver este expediente al señor administrador de Aduana para que eleve la denuncia á la Direccion general de rentas.

J. M. Bustillo.

DEMANDA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1894.

Señor Juez:

Habiendo V. S. proveido de acuerdo con la vista de este ministerio de foja... se sirvió pasar este expediente á la Direccion general de rentas para que ella hiciese los reparos y reclamos á que hubiese lugar contra la empresa del Ferrocarril del Sud por la introduccion libre de derechos de los materiales para los elevadores de granos, en infraccion á la ley que acuerda la libre introduccion para materiales de vía férrea.

Segun la presente planilla de foja 16, la Direccion de Rentas hace ascender lo que la empresa mencionada adeuda al fisco á la suma de 3255 pesos, y que es lo que ella debe abonar al fisco en el presente caso.

En ejercicio de mis funciones, vengo á V. S. entablando demanda ejecutiva contra la empresa del Ferrocarril del Sud, á fin de que pague la dicha suma, bajo apercibimiento de ejecucion y embargo.

El domicilio de la mencionada empresa es en la calle Piedad número 659.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1894.

Por presentado y deducida la presente demanda ejecutiva; intímese á la empresa del Ferrocarril del Sud el pago, dentro de tercero día, de la suma de 3255 pesos moneda nacional, bajo apercibimiento de ejecucion y embargo.

Lalanne.

El representante de la empresa dijo:

Que habiendo sido citado de remate, opone la excepcion de inhabilidad del título con que se pretende ejecutar la suma que ha dado orígen á este juicio, facultado expresamente por el artículo 270 de la ley de procedimientos.

Que ha sostenido antes, y lo repito ahora, que la empresa que representa, entiende que los materiales que sirvieron para levantar los elevadores de granos de la Boca é Hinojo, pudo introducirlos libres de derecho, porque ellos eran y son un complemento necesario del ferrocarril, sea que funcione por cuenta del mismo ó que su explotacion se haya entregado á terceras personas.

Que si ese derecho asiste á su parte, y el señor fiscal cree lo contrario, forzosamente tiene que dilucidarse esta cuestion, ya sea por la vía administrativa ó judicial, y recien despues del fallo de esa contienda la representacion del fisco tendrá un documento ejecutivo que lo habilite para exigir el cobro que ha originado este juicio.

Que entretanto, sin esa declaracion prévia, el título invocado por el señor fiscal no encuadra en ninguno de los incisos del artículo 249 de la ley de procedimientos, no pudiéndose incluir tampoco las cuentas sacadas de los libros fiscales á que se refiere el inciso 5° del artículo 979 del Código Civil, pues los antecedentes administrativos que obran en estos autos sólo importan una operacion materal aritmética para fijar el valor total de los derechos que se pretenden cobrar.

Esos antecedentes no son suficientes, por cierto, para servir de base á un procedimiento ejecutivo, pues ellos no suministran los datos que son esenciales para que la ejecucion prospere, es decir, no hacen conocer si existe ó no una obligacion pendiente.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto de 1896.

Señor Juez :

La excepcion opuesta por la empresa del Ferrocarril del Sud, no tiene base y V. S. debe rechazarla en la forma que corresponde.

La ley número 2861, que derogó el artículo 54 de la de ferrocarriles de 1872, estableció claramente que los materiales para los ferrocarriles podrían introducirse libres de derechos, y reglamentó la forma en que debían hacerse las declaraciones respectivas, así como las penas á que las empresas quedaban sujetas por las trasgresiones que cometieren en el uso de tal privilegio.

El decreto del Poder Ejecutivo de 30 de Diciembre de 1894 reglamentó la expresada ley y mandó que la Direccion de Rentas ajustara la cuenta de cada empresa relativa á las introducciones que hicieran de materiales libres de derechos.

Producida la denuncia se pasó á pedido del procurador fiscal doctor Bustillo, á la dicha Direccion de rentas para que hiciera los reparos que le correspondía hacer por la ley y decreto citado.

La Direccion de Rentas se expidió á foja 19 formulando los reparos que expresa la planilla que formuló con ese motivo: el importe de ella es lo que constituye la base de este juicio ejecutivo, cuya procedencia reconoció V. S. á foja 27 como proveniente de documentos oficiales de una reparticion pública en el desempeño de funciones especialmente confiadas á ella por la ley.

Por otra parte, y con arreglo á la ley de contabilidad, tal planilla es un documento público y por tanto capaz de basar el juicio ejecutivo que tengo interpuesto.

Sírvase V. S., para mayor abundamiento, tener por reproducidas en este punto, las consideraciones que expuse en mi vista de foja 26.

Sírvase V. S. igualmente dejar á salvo para su oportunidad, ejercer la accion que me corresponde, de acusar al Ferrocarril del Sud por defraudacion de la renta fiscal.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 17 de 1896.

Y vistos: los presentes autos de los que resulta: Que iniciado por el procurador fiscal juicio ejecutivo contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por la cantidad de 3255 pesos, importe de los reparos á que se refieren los documentos de foja 16, en la estacion oportuna del procedimiento fué deducida por la compañía demandada la excepcion de inhabilidad de título, fundada en que el documento con que se procede no se encuentra comprendido en ninguno de los casos que enumera el artículo 249 del Código de Procedimientos.

Que sustanciada la excepcion con el respectivo traslado, fué abierta la causa á prueba por auto de foja 56 vuelta, no habiéndose producido prueba alguna, segun certificado de foja 57 vuelta, y llamándose autos para sentencia.

Y considerando: Que las resoluciones de los administradores de aduana sólo hacen cosa juzgada, cuando las partes la hayan consentido, ó apelado, se halle ejecutoriada la resolucion del superior, artículos 1063 y 1071 de las Ordenanzas de aduana; y para que estos extremos resulten, se hace necesario la notificacion prévia á los interesados de la resolucion de aduana (artícu-

lo 1959 de las mismas), pues que este trámite los pone en condiciones de ejercitar sus derechos reclamando lo que vieren convenirle, con arreglo al artículo 1063.

Que de los documentos presentados como recaudos de la ejecucion, no consta en parte alguna que la empresa demandada haya sido notificada de los reparos de la Contaduría, y desde luego la liquidacion hecha no tiene para ella la autoridad de la cosa juzgada, pues no le ha corrido término para poderla observar, ni ha transcurrido el tiempo legal para poderla tener por constituida.

Que el trámite de la notificacion es tanto más preciso, cuanto que si bien el representante de la empresa confiesa ser cierto que no ha satisfecho su mandante derechos por los elevadores instalados en la Boca del Riachuelo y en la estacion Hinojo, en cambio afirma que esos elevadores son una dependencia del mismo ferrocarril, y que por lo tanto ha podido introducirlos libre de derechos, lo que demuestra que han debido ser oídas sus observaciones para que ellas pudieran ser tomadas en cuenta en la sentencia, de acuerdo con los artículos 1053 y 1054 de las Ordenanzas.

Para que una sentencia traiga aparejada ejecucion, con arreglo al artículo 249 del Código de Procedimientos, se hace preciso que ella se halle ejecutoriada, y como el título presentado como base de este juicio no reune esa condicion, es él inhábil y por lo tanto legítima la excepcion opuesta.

Por estos fundamentos y los aducidos en el escrito de foja 53, fallo: no haciendo lugar, con costas, á la ejecucion iniciada por el fisco nacional contra la empresa del Ferrocarril del Sud. Repóngase el papel.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1896.

Suprema Corte:

Tratándose de artículos introducidos como materiales de construccion y explotacion de ferrocarriles, y sosteniendo la empresa introductora, ser libres de derechos los denunciados, con arreglo á la ley, ese punto requería una resolucion decisiva.

La administracion de Aduana no creyó procedente dictarla, segun el decreto de foja 5 vuelta, por haber salido las mercaderías en cuestion de la jurisdiccion de la aduana.

El juzgado federal, de conformidad con lo pedido por el señor Procurador fiscal á foja 10 vuelta, creyó que la formalizacion de los reparos denunciados contra la empresa del Sud correspondía á la Direccion general de rentas; en cuya virtud se practicó por aquella reparticion, la liquidacion de foja 16.

Pienso, de acuerdo con la sentencia de foja 49, que esa liquidacion, en su estado actual, no es un instrumento ejecutivo.

Las cuestiones sobre si los materiales introducidos estaban libres de derechos de aduana; sobre si su destinacion á una obra independiente del ferrocarril, importa ó no el delito de defraudacion de las rentas ú otro, por el que las Ordenanzas de aduana hagan responsables á sus autores; son puntos que no han tenido solucion todavía, y á los que no puede anteponerse con fuerza ejecutiva, la liquidacion de derechos que sólo podía ser su consecuencia. Corresponderia entónces, á mi juicio, la confirmacion de la sentencia de foja 59, en cuanto no hace lugar á la ejecucion; con declaracion de que, vueltos los autos al juzgado de su procedencia, el Procurador fiscal debe entablar

ante él, segun el artículo 5º de la ley número 2861, las acciones á que hubiese lugar, por las omisiones ó defraudaciones que denuncian los antecedentes administrativos agregados á este proceso; sin imposicion de costas, por cuanto la confusion introducida por las resoluciones de las autoridades, han dado orígen á los procedimientos empleados.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 9 de 1898.

Vistos y considerando: Que el procedimiento ejecutivo requiere como fundamento, la existencia de instrumento que traiga aparejada ejecucion y se trate de deuda por cantidad de moneda líquida ó cuya base de liquidacion exista en el título de obligacion (artículo doscientos cuarenta ocho de la ley de procedimientos).

Que en el presente caso no se ha acompañado instrumento que traiga aparejada ejecucion en los términos del artículo doscientos cuarenta y nueve de la citada ley, pues que, como lo dice el señor Procurador general, ni siquiera está averiguado *prima facie* si se debe y por consiguiente cuánto se debe.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general en cuanto á la improcedencia de la ejecucion, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y nueve, se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXIX

Don Augusto Lasserre contra don Juan Maisonnave; sobre liquidacion y ocultacion de bienes sociales

Sumario. — 1° Resultando de los antecedentes de la causa, que las gestiones promovidas son de carácter civil y no criminal, debe revocarse el auto del inferior en cuanto declara que mantiene las medidas en ella decretadas por formar parte y ser elementos probatorios de un proceso criminal.

2° La resolucion del superior que desecha la recusacion y manda que el inferior lleve adelante los procedimientos, no importa reconsiderar la resolucion anterior por la cual declara que el incidente de recusacion impide el curso del juicio, y es nulo lo que se obra durante él en la causa principal.

3° La resolucion que deja sin efecto lo obrado desde la fecha de una providencia, no comprende lo actuado antes de esa fecha, aunque las actuaciones figuren en los autos despues de dicha providencia.

4° El pedido hecho ante el superior por una de las partes para que los autos se remitan al juez respectivo por haber sido sometidos al juicio de árbitros las cuestiones respectivas, debe ser sustanciado y resuelto por el inferior, si la otra parte se ha opuesto á dicho pedido.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Letrado

General Acha, Diciembre 15 de 1896.

Y vistos: Téngase por evacuado el traslado pendiente en rebeldía de la parte de Lasserre, é importando taxativamente la resolucion de foja 149, expedida por la Suprema Corte, en estos autos, una reconsideracion de la de foja 116 que declaró sin valor legal los procedimientos de este juzgado, que corren á foja 13 y foja 14, fundándose en una recusacion cuyas causales no se han comprobado debidamente, no ha lugar, con costas, y manténganse las haciendas de la referencia, en calidad de depósito, por importar esa medida una prueba de la ocultacion dolosa de esas haciendas atribuidas á Maisonnave en el proceso criminal instaurado.

Cardasy.

Ante mí:

C. J. Anza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun se ve en el escrito de foja dos, con el que don Mariano E. Beron inicia el juicio en representacion del comodoro don Augusto Lasserre, el citado Beron exponiendo que don Juan Maisonnave ocultaba ganados de las marcas y señales de la sociedad Lasserre y Maisonnave, formada por los mencionados Lasserre y don Juan Maisonnave, con el propósito de sustraerlos á la liquidacion social que se practicaba, pide que bajo la responsabilidad de su mandante se

nombre una persona para que proceda « á la recogida de todas las haciendas que se conozcan por de la mencionada sociedad » y propone á ese fin á don Celestino Llanos, agregando que hace ese pedido « sin perjuicio de la accion criminal que oportunamente promoverá contra el socio Maisonnave, por ocultacion de bienes ».

Que es en virtud de esa solicitud y de las ulteriores del mismo Beron, de fojas seis, siete, once, doce, diez y siete y diez y ocho, tendentes todas á la adopcion y ejecucion de medidas de seguridad de bienes sociales, con objetos puramente civiles, que se siguió la causa á instancia de parte privada, hasta que á foja veintisiete Beron, interpretando equivocadamente el telegrama del comodoro Lasserre de foja veinticinco, pide que bajo la responsabilidad de su mandante, se libre órden de prision preventiva contra Maisonnave.

Que á consecuencia del telegrama de foja veintinueve, dirigido por Lasserre al juez inferior en el que aquél dice á éste, que sabe por telegrama de Beron haber él pedido la prision de Maisonnave bajo su responsabilidad, que no ha solicitado tal prision y hace constar que rechaza la responsabilidad expresada, Beron á foja treinta y uno desiste formalmente de la solicitud de prision de Maisonnave á que se ha hecho referencia.

Que oído el procurador fiscal, quien á foja treinta y dos vuelta, pide que en mérito del desistimiento, por la parte de Lasserre, de la prision solicitada contra Maisonnave se restituya el juicio al estado anterior al pedido de prision, se dictó la resolucion de foja treinta y tres, en la que se ordena la captura de Maisonnave, como reo de desacato y resistencia armada y se tiene por desistido á la parte de Lasserre.

Que en consecuencia de estos antecedentes, no se puede poner en duda que, en lo que á las acciones de Lasserre se refiere, y á las diversas gestiones por esta parte promovidas, sólo existe una causa civil que ha debido sustanciarse de conformi-

dad á los trámites relativos á ese género de causas y ante la jurisdiccion encargada de juzgarlas.

Que así, además, lo han comprendido las partes, consintiendo sin reservas el ejercicio jurisdiccional de esta Suprema Corte, y así lo ha comprendido este tribunal, tramitando y juzgando los recursos traídos, pues que, á no proceder en tal concepto la competencia para conocer de los recursos sería de la cámara de apelacion respectiva, con arreglo á los artículos veinticinco y treinta y tres del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que, por tanto, el auto de foja ciento cincuenta y seis vuelta, debe apreciarse por el mérito de las reglas del procedimiento civil, no siendo conforme con las constancias del expediente ya analizadas, el fundamento del auto de foja ciento cincuenta y ocho vuelta, desde que no es exacto que exista querella por ocultacion de haciendas, ni que las medidas solicitadas por el representante de Lasserre sean otra cosa que medidas de carácter civil, excepcion hecha del pedido de prision contra Maisonnave, de que desistió, habiéndose admitido el desistimiento, segun ya se ha hecho constar.

Que tampoco es exacto, como se dice en el referido auto de foja ciento cincuenta y seis vuelta, que la resolucion de esta Suprema Corte de foja ciento cuarenta y nueve importe una reconsideracion de la de foja ciento diez y seis del mismo tribunal, puesto que la materia de ambas resoluciones es enteramente distinta; mientras que la de foja ciento diez y seis declara que la recusacion importa la promocion de un incidente de resolucion prévia que impide, entre tanto, el curso del juicio, la de foja ciento cuarenta y nueve resuelve el incidente, y juzgándolo desecha la recusacion y ordena que vuelvan los autos al juzgado de su orígen para que lleve adelante los procedimientos.

Que por el fallo ejecutoriado de esta Suprema Corte, de foja ciento diez y seis, se dejó sin efecto lo actuado desde la fecha

de la providencia de foja trece vuelta y catorce de los autos iniciados por la parte de Maisonnave, quedando así sin valor las providencias ulteriormente dictadas en perjuicio de Maisonnave y reclamadas por éste.

Que teniendo la fecha de dos de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco la providencia corriente en las citadas fojas catorce vuelta y quince, la parte de Maisonnave no ha podido invocar el mencionado fallo, sinó incurriendo en un error de hecho evidente, para aplicarlo á las actuaciones desde foja primera á foja veintidos vuelta del expediente iniciado por la parte de Lasserre, pues que esas actuaciones sólo alcanzan hasta Julio del mismo año de mil ochocientos noventa y cinco, lo que vale decir que no están comprendidas en las dejadas sin efecto por el auto de foja ciento diez y seis, que hace únicamente esa declaracion, en relacion á lo actuado con posterioridad á la ya recordada providencia de fojas catorce y quince del expediente que aparece iniciado por la parte de Maisonnave.

Que aunque en esta instancia la parte de Lasserre ha manifestado en su escrito de foja doscientos diez y nueve, que todas las cuestiones pendientes, sean de la naturaleza que fueren, se han sometido al conocimiento de árbitros, pidiendo en su mérito que se remitan los autos al juez respectivo, como la parte de Maisonnave se ha opuesto á ese pedido, la resolucion correspondiente debe dejarse para que se dicte en primera instancia, prévias las formalidades legales.

Por esto y sin perjuicio del derecho que pueda tener Maisonnave con motivo del depósito ó administracion de los ganados á que se refieren las citadas actuaciones de fojas primera y veintidos vuelta del expediente iniciado por la parte de Lasserre, para hacerlas valer ante quien y como corresponda, se confirma el auto apelado de foja ciento cincuenta y seis vuelta, en cuanto importa declarar que el fallo de esta Suprema Corte, de foja ciento diez y seis no ha dejado sin efecto dichas actuacio-

nes, y se lo revoca en cuanto establece que las medidas decretadas en esas actuaciones, son parte de un proceso criminal por ocultacion de hacienda, y elementos probatorios del mismo, declarándose que no existe ese proceso.

Respecto á la peticion de la parte de Lasserre, de foja doscientos diez y nueve, gestione sus derechos ante quien corresponda.

Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXX

Criminal contra Edelmiro Ovejero, ex-jefe de estacion del Ferrocarril Nacional Central Norte, por defraudacion de caudales confiados á su custodia

Sumario. — Probado el delito de distraccion ó sustraccion de caudales del Estado, puestos en poder del reo, por razon de su cargo, corresponde imponer la pena establecida en el artículo 80 de la ley penal federal.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Jujuy, Marzo 18 de 1898.

Y vistos: Los presentes autos seguidos en virtud de denuncia del administrador del Ferrocarril Nacional Central Norte contra don Edelmiro Ovejero, ex-jefe de estacion en ésta, por defraudacion de los caudales que le estuvieron confiados, de los que resulta:

1° Que segun el oficio de Octubre 12 del año anterior, corriente á foja 11, al que adjunta en cuenta corriente el detalle de la defraudacion cometida por el indicado Edelmiro Ovejero, ésta asciende á la suma de 2847 pesos con 13 centavos, y lo pone en conocimiento del juzgado á los efectos de la ley penal.

2° Que segun la nota de foja 1, en Octubre 8 de 1897 el inspector del Ferrocarril Nacional Central Norte que practicaba una inspeccion en las cuentas de la estacion Jujuy, establecía como resultado de la misma, segun dicho oficio de la contaduría del Ferrocarril, que el 27 de Setiembre el balance arrojaba un saldo de 2028 pesos con 78 centavos, que al liquidarse las cuentas del mes ascendió á 2039 pesos 35 centavos, quedando conforme el señor Ovejero, habiendo que agregar á éste, otro saldo de 807 pesos con 88 centavos hasta Agosto próximo pasado, haciendo un total de 2847 pesos con 13 centavos, lo que ha distraído de los fondos de la empresa el citado empleado. Estos saldos se han acumulado desde Enero de 1896, época en que eran de 114 pesos 30 centavos, llegando en Enero de 1897 á 710 pesos 88 centavos y desde entónces al 31 de Agosto, 807 pesos 88 centavos. *El déficit últimamente* descubierto proviene de fletes cobrados por el señor Ovejero y que *este señor dispuso del dinero para sus asuntos particulares;* para ocultar la falta

no daba cuenta á Contaduría sinó con cuatro ó cinco días de atraso de las guías que recibía y cuyos fletes hacía efectivos en el acto de la llegada de la carga, con las guías que iban llegando y cobradas reponía el dinero faltante. En otras intervenciones no se descubrió por la mala fe de Ovejero, al ocultar los documentos de la empresa y pocas veces daba recibo á los interesados de los fletes que cobraba, lo que hacía imposible una buena revisacion y control de sus cuentas.

3º Que á foja 7 está el balance con saldo deudor de 2028 pesos con 78 centavos, firmado conforme por Ovejero, y á foja 6 la cuenta corriente de Setiembre de 1897 con saldo de 2039 pesos con 25 centavos, igualmente firmada por Ovejero, y á foja 8 la mencionada cuenta por saldos hasta Agosto de 1897.

4º Que recibidos estos antecedentes con las observaciones del contador Mamet y nota dictámen del asesor doctor Frias, vino el expediente á este juzgado, que atendiendo á la gravedad y suficiente comprobacion de los hechos inició el sumario dando intervencion al procurador fiscal y ordenando se detenga preventivamente al denunciado Ovejero, al que se le recibió declaracion.

5º Que en esta diligencia el detenido dijo que los telegramas de que se agregó copia y corren á fojas 9 y 10, él los había expedido al contador del ferrocarril y al administrador. Preguntado si hay saldos en su contra en sus cuentas con la administracion dijo que, efectivamente, hay saldos en su contra, pero que el total no provenía de uso de los dineros de entrada, sinó tambien de haber aplicado á cargas recibidas la reduccion del 15 por 100 establecida para cargas en tránsito á Bolivia; y que la administracion aprobando su proceder admitió, como puede comprobarlo. Que el balance lo firmó el 27 de Setiembre con saldo deudor de 1947 pesos con 44 centavos; y que la partida agregada de 81 pesos con 14 centavos procedente de cantidades cargadas de menos no la reconoce, por cuanto han sido devueltos

los comprobantes á la administracion. Que la cuenta de foja 6 el declarante la ha suscrito, pero debe protestar de que el interventor Montenegro se la hizo suscribir en circunstancias en que estuvieron bebiendo ambos con el nuevo jefe hasta las dos de la mañana. Que sobre la otra deuda de 807 pesos con 88 centavos de saldos de Enero del año anterior hasta Agosto del 97, no la había reconocido ni había firmado conforme porque la contaduría no quiso darle detalles de qué provenían. Preguntado sobre el uso que daba á los fondos distraídos, declaró: Que efectivamente había hecho uso personal de las entradas, pero que mensualmente las reponía, no habiendo recibido observacion de las cuentas que rendía. Que las guías que importaban 683 pesos con 84 centavos no las presentó en la intervencion de Julio, porque no las tuvo en su poder y que las encontró ocho dias antes de la intervencion que vino en Setiembre. Supone que el factor de cargas las retuvo y cobró el importe. Respecto á la rendicion de cuentas, declara: que no daba cuenta de los documentos correspondientes á los dineros que él tomaba, hasta el tren siguiente en que retenía otros documentos para que no apareciesen las cantidades distraídas de la caja.

6° Llamado como testigo en el sumario don Ramon Lascano, actual jefe de la estacion Jujuy, expresó: que presenció el 30 de Setiembre el acto en que Ovejero suscribió la cuenta corriente y que para que lo haga no se le hizo violencia, bastando las observaciones del interventor: que no sabe que Ovejero tuviese mala conducta, pero ha oido decir que le gustaba jugar.

7° Juan Alderete dijo: que le constaba que Ovejero aplicaba á usos propios fondos de la recaudacion, reteniendo en su poder guías, de modo que en la rendicion de cuentas no apareciese el desfalco; que últimamente en la intervencion que vino había escondido varias guías, que las descubrió el interventor Montenegro; que sabe que sus gastos personales y de familia eran reducidos, pero que le consta que asistía á distracciones de jue-

go, en que debía gastar y le constaba que perdía, y para esto tomaba del dinero de recaudacion.

8° Don Rafael Becerra y don Lindor Aragon, ratifican esto último, aunque nada saben sobre lo principal.

9° Declarado concluído el sumario el fiscal se expidió á foja 35 vuelta deduciendo acusacion contra Edelmiro Ovejero por haber dispuesto, en uso propio, de los fondos fiscales con las circunstancias agravantes de los incisos 4° y 11, artículo 84, Código Penal, y pide se le imponga el término medio de la pena prescrita por el artículo 80 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, con costas.

10° El defensor del acusado, contestando el traslado de la acusacion, sostiene que ni el sumario administrativo, ni las diligencias judiciales son bastantes á constatar la defraudacion y menos á determinar la culpabilidad de su defendido. La denuncia y acusacion, dice, se fundan en el reconocimiento del *déficit*, y no puede servir de base si no hay otros antecedentes que las funden.

11° Recibida á prueba la causa el defensor solicitó la testimonial ofrecida en el escrito de foja 25 y pidió que, con el término ampliado, se produjese la que solicitó en su escrito de foja 77.

12° La primera se redujo á establecer que el factor de cargas Juan Alderete, cobraba fletes sin conocimiento del jefe de la estacion.

El testigo Félix Aparicio dice: que el factor de cargas cobraba fletes, pero entregaba su importe en el día á Ovejero.

Rafael Cardoso dice: que un día fué á la estacion y Ovejero le cobró el flete de una carga que había retirado hacía días y el declarante contestó que había entregado su flete al factor de cargas; que no recuerda que Alderete manifestase que por olvido no lo entregó, pero que recuerda que fué á su cuarto y trajo y entregó á Ovejero el valor del mencionado flete.

13° A fojas 57 á 77 se han agregado varias copias y recibos

ofrecidos como prueba de documentos hechos á Ovejero por fallas en remesas de recaudacion y sobre rebaja del 15 por ciento en fletes de cargas en tránsito á Bolivia.

La ampliacion de las cuentas y comprobantes pedidos á las oficinas principales de Tucuman y que se han presentado cuando se llamó autos en esta causa.

14° En el informe oral, el fiscal ha presentado sobre el juicio, la exposicion corriente á foja 126 en que, apreciando la prueba solicitada y producida por el defensor del procesado, expresa que sólo se refiere á incidentes administrativos, que en nada eximen á Ovejero de las responsabilidades contraidas por el hecho principal. Que la penalidad es una y que es un absurdo sostener que la malversacion de 2000 y tantos pesos, no reintegrados, no importe un daño, como lo dice el defensor.

15° El defensor, por su parte, á foja 127, en su exposicion escrita, sostiene que la calificacion del delito y graduacion de la pena son más de simple apreciacion que de aplicacion estricta de la ley. Las cuentas de la administracion no constatan la existencia y mucho menos el monto del desfalco imputado; continuando en el propósito de demostrar que no hubo defraudacion, que las cuentas de la administracion del ferrocarril revelan la pésima administracion de esa oficina, que Alderete fué causa de los defectos como lo fué la falta de intervenciones, lo que revela circunstancias que si no eximen de responsabilidad, la atenúan.

Y considerando: 1° Que la denuncia de defraudacion hecha por el administrador del Ferrocarril Central Norte, de propiedad de la nacion, en su oficio de 12 de Octubre de 1897 corriente á foja 11, es concreto y se basa en los documentos de sus oficinas, que son documentos públicos, segun el artículo 979 inciso 5°, del Código Civil.

2° Que por tales documentos se ve que las oficinas nacionales de dicho ferrocarril, han dejado de percibir la suma de

2847 pesos con 13 centavos por entradas ordinarias de las mismas, que tal defecto ha sido originado por mala conducta del ex-jefe de la estacion Jujuy, don Edelmiro Ovejero.

3º Que los asientos de los libros que se han presentado como base de este proceso, han sido reconocidos y suscritos conformes, además de los funcionarios encargados de los libros, por el expresado Ovejero, quien, además, ha ratificado su reconocimiento ante este juzgado en su declaracion indagatoria corriente á foja 13 vuelta.

4º Que en la misma declaracion indagatoria el procesado ha establecido en su descargo: 1º Que el total del *déficit* no proviene de uso de los dineros de entrada, sinó que en parte proviene de que aplicó á cargas recibidas la reduccion del 15 por ciento establecida por cargas á Bolivia, reduccion que aprobó la administracion; 2º Que el balance lo firmó conforme con saldo de 1947 pesos 44 centavos, pero que la partida agregada de 81 pesos con 14 centavos, por cantidades de menos sin cobrar, no la reconoce, por cuanto han sido devueltos los comprobantes; 3º Que la cuenta corriente la suscribió, pero debe protestar de que el interventor se la hizo firmar en circunstancias en que ambos estuvieron bebiendo hasta las dos de la mañana; 4º Que sobre el saldo acumulado de cuentas corrientes por 807 pesos 88 centavos no los había reconocido ni firmado conforme, porque la contaduría no quiso darle detalles; 5º Que no presentó cinco guías en la intervencion de Julio porque no las tenía, que las halló ocho días antes de la intervencion de Setiembre y supone que el factor de cargas las retuvo cobrando los fletes ó entregando las cargas sin cobrar; 6º Que en la remision de fondos de recaudacion por cada tren recibía aviso telegráfico de que las sumas habían llegado con fallas que variaban de 5 á 50 pesos y que estos desfalcos cometidos en el viaje ó en tesorería le obligaba á entregarlos, para lo que se veía obligado á tomar fondos de la recaudacion y que siempre ha repuesto con

sus sueldos las cantidades empleadas en su atencion personal.

5° Que constando el cuerpo del delito de una manera indubitable, y estando manifiesto igualmente quien es el autor; habiendo éste confesado que reconoció los *déficits* en la caja á su cargo, aunque haya despues limitado estos reconocimientos y que empleaba los fondos de recaudacion en uso propio y que se valía de la ocultacion de guías para que no se descubriese el desfalco, sería quizá innecesario proseguir el exámen de este juicio bajo otras faces; pero á fin de llevar á término los propósitos de la ley (artículo 235 del Código de Procedimientos en lo Criminal) éste fué abierto á prueba para que el procesado comprobase sus aseveraciones ¿Lo ha hecho? De ningun modo. En las declaraciones de testigos, ni los telegramas y recibos acompañados, en las ampliaciones á los informes pedidos á las oficinas principales del ferrocarril, contradicen la prueba evidente del hecho principal: se ha distraido dineros del fisco en la oficina de la estacion en esta ciudad y empleádolos en usos propios por el empleado encargado de su custodia.

6° Pero ni las circunstancias enunciadas en la declaracion del procesado como descargos y enumeradas en el considerando 4°, han sido comprobadas; y aun cuando lo hubieran sido, habrían sólo servido para disminuir en una pequeña suma el *déficit*, no para cambiar la índole del hecho, ni atemperar el rigor de la ley.

7° Que de lo anteriormente considerado resulta plenamente probado el hecho de la defraudacion (artículos 349 y 321 del Código de Procedimientos en materia penal), por estar comprobada la defraudacion por documentos públicos y confesados los hechos y manera de llevarlos á cabo.

8° Que en cuanto á la cantidad de lo defraudado el procesado ha hecho observaciones, tratando de establecer que no había reconocido sinó la cantidad de 1947 pesos con 44 centavos del balance y que los saldos de la cuenta corriente los ha considerado en aquel incluido; y que además debía tenerse como car-

gadas cantidades que no percibió, procedentes de la rebaja de 15 por ciento aplicada á fletes de cargas en tránsito á Bolivia. Pero las exposiciones hechas en este sentido no se han comprobado de manera alguna en el juicio.

9° Respecto á la limitacion del saldo no se ha presentado prueba alguna que contradiga los asientos de los libros de contaduría y respecto á la aplicacion de tarifas reducidas no se ha indicado siquiera á cuánto ascendieron las rebajas, mucho menos se ha comprobado que no fuesen ellas establecidas en las cuentas respectivas, máxime cuando en la nota de foja 61 se le advierte á Ovejero que se han cargado en las cuentas las rebajas que indebidamente aplicó á la proporcion de fletes de otras líneas.

10° Que en cuanto al extravío de dinero á que se refieren los recibos acompañados á foja 57, que la tesorería debitaba al procesado, se refiere á la cantidad de 160 pesos 95 centavos, en una remision de varios miles de pesos durante un lapso de tiempo de muchos meses. Que estando comprobado que los sacos llegaban intactos y en los sobres rotos falta de algun billete, unas veces de 50 centavos y otras de otro valor, hasta de 50 pesos, y que ésto sólo sucedía á las estaciones de Güemes y Jujuy, cuyos jefes han sido sometidos á la justicia, fuerza es concluir que no hubo sustraccion sinó negligencia, lo que no sería extraño en quien había seguido un camino poco conforme con el de la delicadeza en el cumplimiento de deberes de confianza y lealtad en los servicios públicos que desempeñaba.

11° Que en resúmen, este proceso no ha ocasionado ningun cambio en la comprobacion de los hechos de la denuncia, porque la escasa prueba que se ha intentado es insuficiente para establecer cualquiera de los descargos.

12° Que siendo el delito perpetrado, por su naturaleza, de carácter nacional, cometido por un empleado público, distrayendo caudales sujetos á su guarda y cuidado y aplicádolos á uso propio, corresponde ineludiblemente la aplicacion de la ley pe-

nal de Setiembre 14 de 1863 en su artículo 80, como lo ha pedido la acusacion, siendo de todo punto imposible admitir la aplicabilidad de la ley comun ó de las prescripciones de los artículos 84 y 83; porque no sería tésis facil de sustentar que en la defraudacion de dos mil y más pesos no haya daño para los servicios públicos, ni para la moral administrativa en la retencion de guías con que se ha ejecutado el hecho por un empleado público, jefe de estacion de un ferrocarril del Estado.

Por tanto definitivamente juzgando el proceso por defraudacion, instaurado contra don Edelmiro Ovejero, ex-jefe de la estacion en esta ciudad, de conformidad con la denuncia y la acusacion fiscal sin reconocer la existencia de caracteres atenuantes ó agravantes en el hecho, fallo: condenando al procesado, atendiendo el rigor de dicha penalidad, sólo al mínimun de la pena establecida en el artículo 80 de la ley citada, es decir, á cinco años de trabajos forzados, que deberá cumplir donde el poder ejecutivo lo determine, con más las costas y responsabilidades pecuniarias á que hubiere lugar, debiendo deducirse de esa pena el tiempo de prision preventiva que ha sufrido.

Joaquin Carrillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 29 de 1898.

Suprema Corte:

El defensor del procesado Edelmiro Ovejero, no ha expresado agravios, y la sentencia recurrida de foja 131 no ha sido objetada ni en sus fundamentos ni en sus conclusiones.

Examinada no obstante la causa, con el interés que requiere su gravedad, encuentro que los hechos demostrados comprueban

la responsabilidad del procesado, aun prescindiendo de algunas diferencias alegadas respecto al monto definitivo de las defraudaciones que constituyen aquella responsabilidad. Y como la pena aplicada está prescripta por el artículo 80 de la ley sobre crímenes contra la nacion, y se ha aplicado en su extension mínima, á pesar de no existir circunstancias, ni agravantes ni atenuantes, segun lo reconoce la sentencia misma, considero que ella, es no sólo justa, sinó tambien equitativa. Pido por ello, á V. E., se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Vistos y considerando: Que por la confesion del procesado y demás elementos acumulados en autos, está plenamente averiguado que aquel es reo del delito de distraccion ó sustraccion de caudales del Estado puestos en su poder por razon de su cargo, lo que hace de pertinente aplicacion la disposicion del artículo ochenta de la ley penal federal.

Que aunque se ha aplicado al procesado el mínimun de la pena establecida en dicho artículo, no obstante no haber circunstancia atenuante, no es permitido modificar la sentencia del inferior en un sentido desfavorable al condenado.

Que esta Suprema Corte está llamada á pronunciarse tan sólo en lo que se refiere á la pena de presidio á que se condena por la sentencia del inferior, de conformidad con los artículos seiscientos noventa y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos concordantes, se confirma la sentencia de foja ciento treinta y uno en la parte venida á conocimiento de esta Suprema Corte. Devuélvanse y notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXI

Don Ignacio Giraldez contra don Daniel Kingsland; sobre rescision de contrato y daños y perjuicios

Sumario. — 1° La obligacion de pagar daños y perjuicios por inejecucion de un contrato, no es regida por las disposiciones relativas á los hechos ilícitos, y aunque la inejecucion resulte de dolo del deudor, no comprende los daños que el acreedor sufra en sus otros bienes.

2° La indemnizacion que por la inejecucion y rescision de un contrato de compra-venta de hacienda, debe pagar el comprador, consiste en la diferencia entre el precio estipulado, y el valor de la hacienda en plaza, y en el gasto de pastoreo hecho por no haber ocurrido en tiempo á recibir la hacienda.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1897.

Y vistos: estos autos seguidos por don Ignacio Giraldez contra don Daniel Kingsland, sobre rescision de un contrato y cobro de daños y perjuicios, de los que resulta:

A foja 16 se presenta el demandante manifestando: que en el mes de Noviembre de 1895 compró al hacendado de Balcarce, don Agustin Molina, 8000 capones mestizos Lincoln, teniendo derecho á apartar los animales de las diferentes majadas del vendedor, siempre que reunieran las condiciones estipuladas. Agrega, que el 9 de Diciembre del mismo año contrató con don Guillermo Broughan la venta de 3000 capones en las condiciones expresadas en el boleto de foja 1.

Que el señor Broughan, del 12 al 15 de Diciembre, recibió 1000 capones, y por los restantes hasta completar los 3000, á pedido del capataz del comprador, se convino que apartarían 1100 poniéndolos á pastoreo hasta que fueran á recibirse de ellos, y que despues de la entrega se apartarían de las majadas los 900 restantes, que podrían estar prontos en 24 horas.

Que sea que el precio de la hacienda lanar había bajado en plaza, sea que el comprador tuviera dificultades para el recibo, lo cierto es que pasó el mes de Diciembre, y el comprador no concurrió por sí ni por otro á cumplir con su obligacion.

A principios de Enero se presentó el capataz de Broughan, y pretestando el mal estado de los capones en pastoreo y rehusán-

dose á hacer el aparte de las demás majadas, se negó á recibir la hacienda, quedando así de hecho rescindido el contrato; que todo esto le había ocasionado los daños y perjuicios que enumera en su demanda, por los cuales venía á demandar á Broughan, con más las costas del juicio.

A foja 23 contestó el demandado, manifestando, que los hechos no habían ocurrido como los relataba el demandante, y que así lo demostraría en la estacion de prueba; que la culpa de la rescision del contrato la tenía Giraldez, pues no era cierto, como éste lo pretende, que el apartador de Broughan diera instrucciones para que el encargado de la estancia de Giraldez apartase la caponada en su totalidad ó en parte despues de recibidos los primeros 1000 animales, ni tampoco para que la condujera á la estacion del ferrocarril, y la tuviese á pastoreo un tiempo ilimitado, y que en todo caso aunque el apartador hubiera dado tales instrucciones, no tenía autorizacion para darlas, y no debieron ser atendidas por el encargado de la estancia; que el contrato celebrado por el señor Kinsgland lo había sido bajo las condiciones de uso en esta clase de negocios.

Que el recibo de los capones debía hacerse en la estancia, y que su conduccion á la estacion debía serlo por cuenta del vendedor.

Que si el contrato no se había cumplido era debido sólo á que la hacienda del vendedor no estaba en las condiciones requeridas, y por tanto siendo la culpa de aquel, y habiéndosele por ello ocasionado perjuicios, venía á contrademandarlo por su importe.

A foja 40, el actor replicó á la reconvencion, insistiendo en sus manifestaciones, y habiéndose recibido la causa á prueba por auto de foja 41, se produjo la que expresa el certificado de foja 72, con lo cual y agregados los alegatos de foja 73 y foja 77, quedó la causa en estado de ser fallada.

Y considerando: 1° Que el contrato de foja 1, cuya auten-

ticidad ha sido aceptada por las partes, es la ley de las mismas (artículo 1197 del Código Civil), y por lo tanto, la cuestion que el juzgado está llamado á resolver es de hecho, esto es, cuál de los contratantes ha dejado de cumplir el contrato, y en consecuencia, cuál de ellos es el responsable por los efectos de esa rescision.

2° Que el contrato de la referencia, establece terminantemente que la entrega de la caponada debió tener lugar en el mes de Diciembre, y de las constancias de autos, de lo expuesto por el demanbante y aceptado por el demandado, resulta que este último se presentó á recibir los animales á principio de Enero, esto es, fuera del término convenido.

3° Que si bien para explicar y justificar esta demora, el demandado ha sostenido que el contrato primitivo fué modificado sobre este punto, y que se convino entre las partes que la entrega se efectuaría en los primeros dias de Enero, no es menos cierto que esa cláusula modificatoria de lo pactado originariamente, no ha sido probada de manera alguna por el demandado que es á quien dicha prueba legalmente incumbía, no obstante haber ofrecido en la contestacion del pleito que demostraría en la estacion oportuna del juicio lo aseverado por él ; por todo lo cual debe tenerse como inexacta la modificacion del plazo á que se ha hecho referencia.

4° Que esta conclusion se impone no obstante el hecho reconocido por el actor de que en los primeros dias del mes de Enero no tuvo inconveniente en hacer entrega de la caponada faltante, hasta completar los 3000 animales vendidos, pues él mismo lo ha explicado dando el carácter de un hecho voluntario al que se prestó sin perjuicio de quedar subsistentes las estipulaciones del convenio de foja 1, en cuyo caso el demandado queda sometido á las responsabilidades que dicho convenio le impone, y á las que podría sustraerse sólo demostrando la existencia de la modificacion alegada por él y convenida privada-

mente por las partes, cuya prueba, como antes se dijo, no ha sido producida; de todo lo cual resulta, que la parte de Kinsgland es responsable por la falta de cumplimiento del contrato en el término estipulado, y por los daños y perjuicios que de ese hecho derivan para el demandante, por ser ello su consecuencia legal (artículos 588 y 515 del Código Civil).

5º Que aparte de estas consideraciones suficientes para resolver la cuestion en pro de los derechos del actor, del exámen mismo de la prueba del demandante resulta, que á la época de la ejecucion del contrato, Giraldez se encontraba en condiciones de cumplir con las obligaciones contraídas sobre entrega de la caponada á Kinsgland; la declaracion de los testigos Francisco Abrego, foja 60, y Emiliano B. Vertis, foja 61, establecen que de la caponada vendida por Molina á Giraldez, á fin de 1895, esto es, en la época en que debió cumplirse el contrato entre éste y Broughan, fueron apartados por Giraldez á fines de Diciembre y conducidos á la estacion, para su embarque, 1100 capones, los que fueron pesados uno á uno en el establecimiento de Molina, haciendo el lote sólo con los que daban el peso de 60 kilos como mínimum, y que dicha hacienda fué conducida á pastoreo á la estacion Balcarce y permaneció allí desde los últimos dias de Diciembre hasta mediados de Enero, esperando que el apartador de Broughan y Kinsgland se recibiera de ellos.

6º Que la declaracion de estos dos testigos, con conocimientos especiales en el ramo de campo, que además han intervenido personal y directamente en los hechos sobre que declaran, y que están libres de tacha legal, como resulta de las circunstancias de que la parte demandada no los hubiera tachado en el acto de las declaraciones, ni en todo el período de prueba, hacen plena fé sobre la exactitud de sus declaraciones (ley 32, título 16, partida 3ª), y en consecuencia debe tenerse por legalmente comprobado que en la época en que Giraldez debía cum-

plir su contrato estaba en condiciones de hacerlo, pues á los 2100 capones recibidos unos y otros en condiciones de recibo, debe agregarse que el testigo Molina ha manifestado tener entre su hacienda considerable cantidad de animales en las condiciones de peso convenidas, corroborando así la manifestacion del demandante, contra la cual no se ha presentado prueba ninguna.

7º Que además, lo declarado por esos testigos resulta expresamente confirmado por el mismo Molina á foja 68 vuelta, cuya declaracion, aun suponiéndolo con algun interés en el resultado del presente pleito, lo que no resulta claramente de autos, ni ha sido alegado por la contraparte en la estacion oportuna, tendría por lo menos la importancia legal de una presuncion importante en apoyo de la prueba directa que resulta de las dos declaraciones estudiadas en el considerando anterior.

8º Que la declaracion del testigo Martinez de Hoz, foja 49, exento de la tacha legal, confirma tambien implícitamente la conclusion anterior en cuanto á la tropa de 1100 capones, pues manifiesta que dicha tropa conducida por ferrocarril desde la estacion Balcarce á Buenos Aires, y vendida por él como consignatario en ésta, tenía un peso calculado de 55 á 58 kilos cada animal, y estando comprobado que el transporte por ferrocarril y el pastoreo, disminuyen el peso de la hacienda lanar, puede suponerse con recto criterio y muy fundadamente, que la diferencia hasta completar los 60 kilos, ha sido debido sólo á dichas causas, por cierto ajenas á la responsabilidad del vendedor. Igual deduccion resulta de la declaracion del testigo Giral, foja 30, idéntica en sus conclusiones y detalles á la anterior.

9º Que establecida la responsabilidad de don Guillermo Broughan, y con ello la de don Daniel Kingsland, por haberse hecho cargo del activo y pasivo de lo sociedad Kinsgland y Broughan, hecho éste alegado y aceptado por el demandado,

corresponde determinar cuáles son los daños y perjuicios sufridos realmente por Giraldez y que aquel debe abonar por razon del principio de derecho de que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia causa un daño á otro está obligado á su reparacion (artículos 1067, 1068, 1069 y 1100 del Código Civil). Desde luego resulta comprobado como perjuicio sufrido, la diferencia del precio líquido de la venta en plaza de los 1100 animales, que tuvo en pastoreo separados para la entrega, y luego vendidos en esta plaza por intermedio de Martinez de Hoz, cuya diferencia, segun cuenta de foja 2, resulta ascender á cuatro mil ochocientos ochenta y dos pesos con quince centavos moneda nacional curso legal (4882,15), con más doscientos pesos moneda nacional (200), por cuidado de la hacienda en pastoreo, á causa de la demora de su recibo, suma que el juzgado encuentra equitativa.

A estas cantidades debe agregarse igual diferencia por los 900 capones restantes, lo que asciende á cuatro mil pesos. Tambien debe agregarse la de tres mil pesos moneda nacional pagados al señor Molina como indemnizacion por no haber cumplido el contrato celebrado con él por Giraldez, cuya falta de cumplimiento es consecuencia á su vez de la inejecucion del suyo por Broughan.

En cuanto á la reclamacion de diez mil pesos moneda nacional que pide Giraldez por razon de lo que calcula pudo ganar sobre el resto de la caponada, el juzgado no puede aceptarla, por no haber el actor demostrado que efectivamente tuviera convenio para la venta de dichos animales y la posibilidad de venderlos todos al precio por él asignado, cuya demostracion es indispensable para que prospere su accion en este punto, por ser elemental que no se deben más daños y perjuicios que los que realmente se han causado y resulten justificados (série 1ª, tomo 8°, página 446; tomo 6°, página 436, misma série; série 2ª, tomo 21, página 647; y série 4ª, tomo 12, página 425 de los

fallos de la Suprema Corte); principio tanto más aplicable en este caso, cuando sólo se trata en realidad de una ganancia en perspectiva, y no de una pérdida realmente sufrida.

Por estos fundamentos y demás aducidos en el escrito de foja 73, definitivamente juzgando, fallo: declarando rescindido el contrato de foja 1, por enejecucion culpable de parte de don Daniel Kinsgland, como sucesor de don Guillermo Broughan, condenándole en su consecuencia á pagar á don Ignacio Giraldez, en el término de diez dias, por toda indemnizacion de daños y perjuicios, la cantidad de doce mil ciento treinta y dos pesos con quince centavos moneda legal, debiendo las costas del juicio pagarse por su órden; y absolviendo á Giraldez de la contrademanda entablada. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Vistos y considerando: Que las dos partes están conformes en haber por rescindido el contrato á que esta causa se refiere, con relacion al tiempo en que el uno debía entregar y el otro recibir los capones convenidos, versando la controversia sobre la imputabilidad que recíprocamente se atribuyen en la inejecucion del contrato y la consiguiente indemnizacion de daños y perjuicios, que tambien recíprocamente se demandan.

Que en estos autos está plenamente probado que Giraldez no sólo se encontraba en condiciones de cumplir el contrato de fo-

ja primera, sinó que á la fecha en que debía hacer la entrega de la hacienda vendida por él, hizo un aparte de animales del peso de sesenta kilos, como mínimum.

Que esperando que el comprador fuese á recibirlos, esa hacienda se mantuvo en pastoreo, hasta que no queriéndolos aquel recibir, fué trasladada á esta capital y vendida en las condiciones que determina la cuenta de foja dos.

Que resultando probados todos los hechos aducidos en la demanda, en cuanto se refieren al contrato y á la posibilidad y disposicion de cumplirlo por parte de Giraldez, así como que el comprador se negó á recibir inmotivadamente la caponada que se le quiso entregar en las condiciones convenidas, es indudable que el demandado es responsable de los daños y perjuicios causados: artículos quinientos cinco, inciso tercero, y quinientos diez y nueve del Código Civil.

Que la obligacion de pagar los daños y perjuicios tiene su fundamento, no en las disposiciones relativas á los hechos ilícitos que no son aplicables á los hechos ó las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, segun el artículo mil ciento siete del Código Civil, salvo el caso de excepcion prevista en el mismo artículo, sinó en las prescripciones legales relativas á las mencionadas obligaciones.

Que con arreglo al artículo quinientos veintiuno del citado Código, aún en el caso de que la inejecucion de la obligacion resulte del dolo del deudor, los daños é intereses que éste debe pagar no comprenden los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes.

Que, en consecuencia, el demandante carece de derecho para pedir indemnizaciones por razon del lucro cesante en el contrato con Molina ó por las indemnizaciones que él hubiese satisfecho al mismo Molina, por no haber podido cumplir el contrato que con él tenía celebrado, atribuyendo este efecto á la falta en el cumplimiento de la obligacion por la parte del demandado,

que motiva este litigio, porque, como lo dice el citado artículo quinientos veintiuno, el deudor no debe pagar los daños é intereses que ha sufrido el acreedor en sus otros bienes.

Que por tanto, debe reputarse como pago legítimo la diferencia entre el precio estipulado en el contrato por los capones y el valor en plaza de los mismos, así como tambien la suma gastada en pastaje por no haber ocurrido á tiempo el comprador á recibirlos.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ochenta y tres, se confirma ésta, reformándola en cuanto á la suma de pesos doce mil treinta y dos con quince centavos moneda nacional, la que se reduce á la suma de pesos nueve mil ciento treinta y dos con quince centavos moneda nacional de curso legal. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXII

Recurso de habeas corpus á favor del guardia nacional don Juan José Sanguinetti

Sumario. — 1° Desaparecida la cuestion que da lugar al recurso de *habeas corpus*, debe sobreseerse en la causa.

2º No puede condenarse en costas al que impartió la órden de prision, sin haberlo oido.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Abril de 1898.

Señor Juez :

Resultando de la fé de bautismo de foja 3 y de la papeleta acompañada á foja 8 que el ciudadano don Juan J. Sanguinetti es mayor de 30 años, por lo cual no está obligado á concurrir á los ejercicios doctrinales de la guardia nacional, de acuerdo con el artículo 19 de la ley número 3318, creo que la prision que sufre es indebida y que V. S., de acuerdo con el artículo 617 del Código de Procedimientos en materia Penal debe hacer lugar al recurso que se interpone, ordenando la libertad del detenido y condenando en las costas del juicio al funcionario autor de la órden, de acuerdo con el artículo 643 del citado Código.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 28 de 1898.

Autos y vistos: Resultando debidamente justificado con los documentos acompañados que el ciudadano don Juan José Sanguinetti tiene 30 años, cumplidos el 26 de Noviembre del año próximo pasado.

Que en razon de su edad es indiscutible que se encontraba exento de concurrir á los ejercicios doctrinales por haber pasado de hecho á pertenecer á la pasiva.

Que no encontrándose ésta movilizada, no puede decirse en manera alguna que haya cometido la falta que se le imputa, y por lo tanto, el jefe del regimiento á que él perteneció no ha podido dictarle la órden de arresto que ha dado orígen al presente recurso.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal, y atento lo dispuesto en el artículo 617 del Código de Procedimientos Penales, acuérdase el recurso que se solicita, con especial condenacion en costas al jefe que impartió la órden de prision. En consecuencia, ofíciese al jefe del estado mayor, con transcripcion de ésta resolucion, á fin de que ponga en libertad al detenido Juan José Sanguinetti. Devuélvase la fé de bautismo y papeleta acompañada, dejándose en autos la debida constancia. Désa la copia que se solicita y prévia reposicion de sellos, archívese, notificándose original.

Gervasio F. Granel.

NOTA DEL JEFE DE ESTADO MAYOR

Buenos Aires, Abril 29 de 1898.

Señor Juez Federal:

Habiendo V. S. dictado con fecha 28 del corriente, auto de *habeas corpus* disponiendo la libertad del ciudadano Juan José Sanguinetti, detenido por órden de este Estado Mayor General, por no haber concurrido á los ejercicios doctrinales, debo manifestar á V. S. que: no resultando del auto de V. S. que el guardia nacional es soltero ó casado, pues si lo primero se ne-

cesitan no 30 sinó 31 años de edad cumplidos, segun el artículo 20 de la ley número 3318; si lo segundo, dicho guardia nacional ha debido enrolarse en la reserva y no en la activa, y si despues de enrolarse en ésta, se hubiese casado ha debido solicitar el pase á la categoría (*b*) del artículo 18 para tener derecho á gozar de sus prerrogativas.

Pero el guardia nacional Sanguinetti ya sea soltero ó ya casado, se encontró enrolado en la activa cuando cometió la falta porque ha sido castigado; falta prevista y penada por el artículo 37 de la ley de la materia, que ha sido aplicada por autoridad competente á quien el mismo artículo faculta.

A juicio de este estado mayor general, tanto por estas consideraciones, cuanto porque segun el artículo 621 del Código de Procedimientos Criminales, el auto de *habeas corpus*, no es procedente cuando la privacion de la libertad la sufre el detenido como pena impuesta por autoridad competente, que es lo que sucede en el presente caso, este estado mayor general solicita de V. S., si lo tiene á bien, y en virtud de las consideraciones legales expuestas deje sin efeto el auto de libertad que le ha sido comunicado.

Dios guarde á V. S.

Pablo Riccheri.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Abril de 1898.

Señor Juez:

Por el cúmulo de trabajo que pesa sobre este ministerio fiscal, pasó desapercibida la circunstancia de que la pena impuesta al ciudadano Juan José Sauguinetti lo fué por su jefe, en virtud de la facultad que le acuerda el artículo 57 de la ley

número 3318, lo que hace que la detencion que sufre el mencionado ciudadano haya sido impuesta como pena y por autoridad competente, lo que á su vez determina la falta de derecho para interponer el recurso de *habeas corpus* de que se trata, de acuerdo con el artículo 621 del Código de Procedimiento Penal.

Subsanando esta omision, en cumplimiento de las obligaciones que me impone el inciso 4° del artículo 118 del Código de Procedimiento Penal, vengo á pedir á V. S. que teniendo en cuenta la consideracion omitida, se sirva modificar su sentencia de foja 13 en sentido negativo al recurso interpuesto, á mérito de la terminante prescripcion citada del artículo 621 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que hasta este momento esa sentencia no se halla completamente ejecutoriada, dado que recien me notifico de su contenido.

En cuanto á la precedente nota del señor Jefe del estado mayor, sobre la cual V. S. se ha servido conferirme vista, debo manifestar que la considero improcedente, porque ni el estado mayor es parte en este juicio, ni tiene facultad para observar las sentencias de V. S.

En caso que V. S. no encontrara mérito para la modificacion que indico, interpongo desde ya el recurso de apelacion en subsidio para ante el superior, de acuerdo con el artículo 639 del Código de Procedimiento Penal.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 30 de 1898.

Autos y vistos: La nota del señor Jefe de estado mayor general del ejército, en la que por las razones que aduce pide que este juzgado deje sin efecto el auto que hacía lugar al recurso de

habeas corpus interpuesto en favor del ciudadano Juan José Sanguinetti.

Y considerando: Que dicho funcionario no es parte en este juicio, y por lo tanto carece de personería para interponer ninguno de los recursos que la ley autoriza contra las resoluciones de este tribunal: el juzgado resuelve declarar improcedente la peticion de la referencia.

Proveyendo respecto á la revocatoria que solicita el señor Procurador fiscal del fallo de foja 13, que de acuerdo con su dictámen pronunció este tribunal, y en caso denegado se le conceda el recurso de apelacion, que interpone en subsidio, fundado en que la pena impuesta al ciudadano Juan José Sanguinetti lo fué por su jefe, que es autoridad competente en virtud de las facultadad que le acuerda el artículo 37 de la ley número 3318, lo que determina la falta de derecho para interponer el recurso de *habeas corpus*, segun lo dispone el artículo 621 del Código de Procedimiento en lo Criminal.

Y considerando: Que el artículo 37 en que se apoya el señor Procurador fiscal dice textualmente: «cada inasistencia sin causa justificada á los ejercicios doctrinales, será penado por los jefes de cuerpo con tres á ocho días de ejercicio en el cuartel más próximo».

Que habiendo justificado el recurrente por su papeleta y partida de bautismo que había cumplido la edad de 30 años, á estar á los términos del artículo 19 de la ley mencionada había de hecho dejado de pertenecer á la activa.

Que, por consiguiente, la autoridad bajo cuya jurisdiccion permaneció el recurrente, carece en el presente de facultad para imponer el castigo que ha motivado este recurso, y por lo tanto no le comprende la disposicion del artículo 621 del Código de Procedimiento en materia penal.

Por estas consideraciones, y no siendo procedente el recurso de reposicion contra una sentencia definitiva (artículo 498, Có-

digo citado), resuelvo mantener el auto de foja 14; y concedo el recurso de apelacion interpuesto en subsidio al solo efecto devolutivo, como lo dipone el artículo 639 de la ley de la materia.

En consecuencia, líbrese oficio al señor jefe del Estado mayor general del ejército, para que cumpla la órden de libertad del ciudadano don Juan José Sanguinetti, que se le comunicó por oficio de fecha 28 del corriente mes. Notifíquese y elévese al superior en la forma de estilo.

Gervacio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1898.

Suprema Corte :

El reclamante señor Sanguinetti se había enrolado en la guardia nacional activa con sujecion á lo dispuesto en el artículo 19 de la ley número 3318.

Si en posesion del estado de guardia nacional activo, que le asignaba aquel enrolamiento, llegó á la edad en que segun la ley podía pasar á la reserva, era á él mismo que incumbía el deber de hacerlo saber y comprobarlo ante la autoridad militar, solicitando en consecuencia el pase respectivo.

Si no lo hizo y continuó haciendo el servicio activo en su regimiento, estaba obligado á cumplir los deberes de su estado activo mientras no solicitase y obtuviese su pase á la reserva; y si infringía los deberes impuestos á ese estado, era acreedor á las penas prescriptas en el artículo 37 de la ley, penas que el

jefe del cuerpo tiene atribucion de imponer, segun prescripcion expresa del artículo citado.

Por ello, y las consideraciones concordantes expuestas por el jefe del Estado mayor en su oficio de foja 15, pienso que, dado el estado de guardia nacional activo, que no había sido alterado por resolucion alguna, el jefe del cuerpo tenía atribuciones para imponer al soldado de su regimiento, las penas establecidas contra las infracciones al servicio; y pido á V. E. se sirva así declararlo, revocando en consecuencia el auto recurrido de foja 19 y el de su referencia de foja 13.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Vistos y considerando: Que la ley de veintitres de Mayo del corriente año ha declarado esplícitamente, que compondrán la guardia nacional de reserva, entre otros, los ciudadados solteros de 30 años cumplidos, con lo que ha desaparecido la cuestion que ha dado lugar al recurso de *habeas corpus* interpuesto á foja una.

Que la condenacion en costas impuesta en el auto de foja trece, en contra del jefe que impartió la órden de prision, no es procedente, por cuanto no se le ha pedido informe sobre dicha prision, no siendo permitido imponer condenacion á quien no ha sido oido con arreglo á derecho.

Por esto se: sobresee en lo principal de esta causa, y se deja

sin efecto la condenacion en costas contenida en el auto de foj trece. Notifíquese con el original y archívese.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXIII

El Banco Hipotecario Nacional contra don Enrique Rojo, por cobro ejecutivo de pesos; sobre apelacion denegada

Sumario. — Es inapelable en el procedimimiento ejecutivo, el auto que manda tener presente una diligencia de prueba.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 6 de 1898.

Suprema Corte:

En el juicio ejecutivo seguido por el Banco Hipotecario Nacional contra don Enrique Rojo, pidio éste revocatoria de un decreto en que se manda tener presente como parte de la prueba del Banco ejecutante, en la excepcion de inhabilidad del

título opuesta por el ejecutado, las diligencias de prueba producidas por el mismo banco en el juicio ordinario que le siguen los señores Enrique Rojo, Alberto Boreli y Arturo Gramajo.

Tramitado dicho recurso, no se hizo lugar á él ni al de apelacion subsidiariamente interpuesto, de acuerdo con los artículos 10 y 300 de la ley nacional de procedimientos. Es cuanto creo deber informar.

Dios guarde á V. E.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta del precedente informe, la providencia recurrida ha recaido en la tramitacion del juicio ejecutivo, y se limita además á mandar que se tenga presente una diligencia de prueba pedida por el ejecutante.

Que tanto por razon de la providencia aludida en sí misma, como por la expresa disposicion del artículo trescientos de la ley de procedimientos, dicha providencia no es apelable.

Por ésto, se declara bien denegado el recurso. Remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregacion á los autos. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXIV

Don Eugenio Sicardi contra don Lisandro Saenz, por nulidad de un contrato; sobre competencia

Sumario. — Si demandante y demandado viven con su familia en la Capital, no procede el fuero federal por razon de distinta vecindad, aunque uno de ellos alegue ser vecino de la provincia de Buenos Aires, por ser, diputado á la legislatura de ese Estado.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo de 1897.

Señor Juez:

El punto sometido á dictámen de este ministerio, es la procedencia ó improcedencia de la excepcion de incompetencia de la jurisdiccion federal de V. S., opuesta por el demandado.

El actor, al entablar su demanda ante V. S., si bien ha pretendido justificar que es vecino de la provincia de Buenos Aires, donde dice ser diputado á la legislatura de ese Estado, ha afirmado en su propio escrito de demanda, que vive con su familia en esta Capital, la que ocupa la casa justamente motivo al parecer de esta litis.

Con el objeto de contrarestar la excepcion de incompetencia de V. S., ha suscitado el mencionado actor, algunas diligencias, como ser, informes de la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, en que consta que él es uno de sus miembros y

que tiene su residencia constitucional en La Plata; informe del intendente municipal de esa ciudad, quien certifica que segun los registros, consta que el señor Sicardi vive en Villa Garibaldi, pero sin aseverar que allí vive, ni que allí se halle avecindado; por último la declaracion de varios testigos que afirman por oídas, por referencia ó por haberlo visto en La Plata, que el señor Sicardi vive allí, sin determinar ninguno que allí tenga su familia, su residencia habitual, ni el asiento general de sus negocios.

Estas constancias no son bastantes para destruir la propia afirmacion del actor que dice terminantemente que ocupa la casa en cuestion con su familia, y que él mismo por sí tiene la íntegra posesion de ella. Así lo tiene resuelto la Suprema Corte en sus fallos, tomo **29**, página **343**, y tomo 5°, página **242**.

Puede ser muy bien que el actor, para los fines de sus obligaciones como diputado á la legislatura de Buenos Aires, tenga constituido un domicilio en la capital de esa provincia; pero ese domicilio no sólo por su carácter accidental, sinó por ser de forma, no es la habitacion que causa domicilio para los efectos del fuero federal, el que, segun la ley y la jurisprudencia, sólo se caracteriza por la residencia habitual y no accidental, con su familia por más de un año con casa propia, etc., etc. (tomo **23**, página **441**, y tomo **25**, página **102**).

Pienso, pues, que el actor es vecino de esta Capital y siéndolo igualmente el demandado, segun él mismo lo afirma en su escrito de demanda, no hay razon que motive la jurisdiccion de V. S., que siendo de excepcion, debe en todo caso ser justificada por la causa que la ley determina.

V. S. debe, pues, hacer lugar á la excepcion opuesta, declarándose incompetente para entender en este asunto y mandar que el actor ocurra donde corresponda.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 12 de 1897.

Y vistos: la excepcion dilatoria deducida en este juicio por don Lisandro Saenz, sobre incompetencia de jurisdiccion.

Y resultando: 1° Que dicha excepcion se basa en que, tanto el excepcionante como el actor señor Sicardi son vecinos de esta capital, puesto que la vecindad que éste se atribuye por ser miembro de la legislatura de la provincia de Buenos Aires, no debe ser tenida en cuenta, desde que ella resulta de la habitacion ó domicilio y no del derecho que pueda dar un título ó prerrogativa.

2° Que evacuando Sicardi el traslado de la excepcion, sostiene que ésta no puede prosperar, porque si bien es cierto que ocupa con su familia la casa que forma el objeto del pleito, ubicada en esta ciudad, no es menos cierto que dado el cargo de legislador que desempeña y su residencia constante en la ciudad de La Plata, su domicilio real para todos los actos de derecho allí lo tiene establecido; que los miembros de una legislatura de provincia desempeñan un cargo permanente dentro de un período señalado por la constitucion respectiva, la que les impone la obligacion de la residencia personal en su territorio y tiene por consecuencia la presuncion legal de hallarse domiciliados en el lugar que desempeñan sus funciones.

3° Que recibida á prueba la defensa invocada, se produjo la que expresa el certificado de foja... llamándose autos, providencia que se encuentra ejecutoriada.

Y considerando: 1° Que es un hecho confesado por Sicardi, que vive con su familia en la capital de la república, en la finca calle de Venezuela número 664, reconociendo al propio tiempo

en su demanda que el domicilio de Saenz, lo es igualmente en esta ciudad.

2° Que el hecho alegado de que Sicardi sea diputado á la legislatura de la provincia de Buenos Aires, no importa ni menos significa, que no pueda conservar su domicilio real en la capital federal, donde tiene establecida su familia. La razon es obvia. Si bien el artículo 80 de la constitucion de ese estado impone á sus legisladores el deber de residir en su territorio durante el ejercicio de sus funciones, tal precepto no autoriza á esas personas á sustraerse de la jurisdiccion creada por leyes generales referentes al ejercicio y cumplimiento de las obligaciones personales que hubieren contratado, cuya jurisdiccion compete ejercitar al juez del lugar convenido para el cumplimiento de la obligacion y á falta de éste, al juez del domicilio del demandado; y en caso de habitacion alternativa al del domicilio donde el deudor tenga la familia, etc. (artículos 96, 100 y 101 del Código Civil), disposicion que comprende el caso *sub-judice,* por resultar de autos que Sicardi vive con su familia en esta capital, así como el demandado señor Saenz, motivo éste que determina la competencia jurisdiccional de los tribunales locales de la misma, con arreglo al artículo 4° de la ley de procedimientos de la Capital.

3° Que si bien la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que los funcionarios públicos tienen su domicilio legal en el lugar que deben llenar sus funciones (artículo 90, inciso 1°, del Código Civil) no es menos cierto que tal disposicion no resuelve la cuestion, desde que el mismo artículo hace la salvedad del caso para cuando esas funciones sean temporarias, periódicas ó de simple comision, en cuya excepcion están indiscutiblemente comprendidos los legisladores de la provincia, por desempeñar un mandato del pueblo conferido por un período determinado.

4° Que aparte de esta consideracion de órden legal, es de ob-

servar, que la disposicion del Código Civil arriba invocada, como ley nacional es de preferente aplicacion y por tanto debe primar sobre el artículo 80 de la constitucion provincial, desde que, con arreglo al artículo 31 de la constitucion nacional, ésta y las leyes de la nacion son la ley suprema del Estado, y las autoridades de cada provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales.

5º Que por consecuencia, siendo la jurisdiccion federal exclusiva, improrrogable y de verdadera excepcion, ella sólo procede y debe intervenir en aquellos pleitos que se encuentran legislados por el artículo 2º de la ley nacional de procedimientos de 14 de Setiembre de 1863, en cuya prescripcion no está comprendido el caso que motiva esta resolucion, y por cuya razon fundamental la excepcion de incompetencia jurisdiccional alegada es perfectamente procedente.

Por las consideraciones expuestas y lo aconsejado por el ministerio público, el juzgado se declara incompetente para conocer de esta demanda y ordena, en su consecuencia, que el interesado ocurra donde corresponda, con declaracion de que las costas son á su cargo.

Notifíquese original, repónganse las fojas simples, y fecho, archívese.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 11 de 1898.

Suprema Corte:

Las consideraciones de la vista fiscal de foja 62 y las que fundan el auto recurrido de foja 65, bastan á establecer sus conclusiones de un modo evidente.

La nulidad invocada en el recurso de foja 70, ni se ha expresado, ni resulta de las constancias de autos. Por ello pido á V. E. se sirva desecharla y confirmar por sus fundamentos el auto recurrido de foja 65.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Vistos: Por los fundamentos de la resolucion de esta Suprema Corte, de fecha treinta y uno de Marzo del corriente año (1), dictada en juicio seguido entre las mismas partes, de la que se agregará testimonio á estos autos, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y concordantes del auto apelado de foja sesenta y cinco, se confirma ésta, con costas, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

(1) Tomo 72, página 251.

CAUSA CCXXV

Criminal contra Gerónimo Sosa, Ignacio Cordeiro y Salvador Mirazon, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — No estando probado el hecho de la circulacion á sabiendas de billetes falsos, falta la prueba de la realizacion del hecho criminal, y no puede haber lugar á condena.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 26 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos contra Gerónimo Sosa, Ignacio Cordeiro y Salvador Mirazon, acusados de circular billetes falsos de banco, de los que resulta:

Que don Jorge Monseur se presentó á la comisaría 26ª manifestando que la noche del 15 de Octubre próximo pasado, como á las ocho, se presentó en su negocio un menor, con objeto de comprar un litro de vino, entregando en pago un billete de diez pesos.

Que pareciendo ilegítimo dicho billete al exponente, así lo previno al menor y le manifestó que al dia siguiente lo examinaría y si resultaba así se lo devolvería.

Que visto por la mañana y pareciéndole falso, salió á buscar á dicho menor cuyo nombre y domicilio ignora sin haberlo podido encontrar.

Que detenido dicho menor, que resultó llamarse Gerónimo Sosa es llamado á declarar y manifestó : que el billete de la referencia se lo entregó un tal Ignacio Cordeiro para que le fuera á comprar un litro de vino, habiéndole regalado un peso cuando le entregó el vuelto.

Que aprehendido dicho Cordeiro, manifestó que el expresado billete lo recibió de un tal Mirazon, quien se lo entregó pidiéndole le comprara un litro de vino, diligencia que él hizo practicar con el menor Sosa.

Que llamado á declarar Mirazon manifiesta que el billete en cuestion le fué dado entre un cambio de 50 pesos que había hecho dias atras y que él lo entregó en pago á un carnicero, el que se lo devolvió diciéndole que era falso; que Cordeiro se lo pidió para hacerlo pasar y él se lo entregó.

Que cerrado el sumario y pasado en vista al procurador fiscal, este funcionario, entablando la acusacion correspondiente, solicita se aplique á los procesados la pena establecida en el artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que los defensores de los procesados solicitan que sus defendidos sean absueltos de culpa y cargo por no haberse justificado que circulaban de mala fé el billete de la referencia.

Y habiendo renunciado las partes al término de prueba, se llamó autos para definitiva.

Y considerando : Que el hecho que ha motivado la formacion del presente sumario se encuentra suficientemente justificado con la existencia del cuerpo del delito y la propia declaracion de los encausados.

Que de los antecedentes relacionados ha quedado plenamente constatado que los procesados conocían la falsedad del billete circulado, y habiendo éste sido adquirido de buena fé, y no

existiendo en autos indicios ó presunciones que hagan presumir que ellos sean falsificadores ó agentes de falsificaciones, el hecho encuadra necesariamente en la disposicion del artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que la excusa invocada por los defensores, no puede tenerse en cuenta desde que ella resulta desvirtuada con la declaracion de Mirazon, que conocía la falsedad del billete y con la de Cordeiro, que al recibirlo de aquel sabía que no era legítimo tal billete, encontrándose en iguales condiciones Sosa, á quien se le previno aquella falsedad y sin embargo no intentó retirar el billete como hubiera sido lo que correspondía.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal, fallo: condenando á cada uno de los procesados á una multa de 50 pesos fuertes más las costas del juicio, de los que se les descontará el tiempo de prision preventiva que llevan sufrido, á razon de un peso fuerte por uno de prision; y encontrándose agotada dicha pena respecto al detenido Cordeiro póngasele en libertad, librándose el oficio correspondiente.

Notifíquese con el original y hágase saber al jefe de policía.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 27 de 1898.

Suprema Corte:

No se ha demostrado que el billete falso agregado á foja 1 fuera el mismo que el procesado Gerónimo Sosa entregara á don Jorge Monseur, denunciante de su circulacion á foja 4.

Ni Sosa ni Cordeiro pueden reconocerlo, segun sus declaraciones de fojas 6 y 7, y la constatacion de su identidad resulta más imposible, si se observa que el billete de foja 1 fué exhibido á la autoridad, recien al dia siguiente del pago en el negocio de Monseur.

En cualquier caso, Sosa es manifiestamente irresponsable del hecho de circulacion fraudulenta. Afirma á foja 6 que recibió el billete de Ignacio Cordeiro, con el propósito de comprar un litro de vino, y este hecho resulta cierto, segun la declaracion de Cordeiro á foja 8.

La situacion de los procesados Cordeiro y Mirazon se complica por la contradiccion en que incurren en sus declaraciones respectivas de fojas 7 y 9 vuelta.

El primero sostiene que recibió el billete de Mirazon para comprarle el vino, encargo que trasmitió al menor Sosa; pero Mirazon niega aquel encargo, afirmando á foja 10, que el billete en cuestion, apareciendo falso, le fué solicitado por Ignacio Cordeiro, á quien lo regaló el declarante.

Esta contradiccion no ha sido salvada, habiendo los procesados sostenido sus respectivas declaraciones en el careo de foja 26, y no habiéndose producido prueba que pueda revocarla.

Resultando entónces improbada la identidad del billete falso agregado á foja 1; careciendo de mérito legal, las respectivas contradicciones de los coprocesados, y no resultando tampoco demostrado que conocieran la falsedad, Sosa y Cordeiro, ni que Mirazon lo entregara con el propósito de circular, la absolucion de los procesados se impone. Pido á V. E. se sirva así resolverlo, revocando en consecuencia la sentencia recurrida de foja 49.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 13 de 1898.

Vistos yconsiderando: Que como lo dice el señor Procurador general no está probado que el billete falso que corre á foja una fué el mismo que el procesado Mirazon entregó á Cordeiro, lo que basta para que no sea posible, ante las disposiciones legales, imputar á aquel la comision del delito de circulacion á sabiendas de billetes falsos que hubiese recibido de buena fé, ó sea sin conocimiento de su falsedad, porque falta el elemento indispensable para toda condena en materia criminal, consistente en la prueba de la realizacion de un hecho calificado de delito por la ley penal.

Que tampoco puede establecerse que el citado billete de foja una sea el que Cordeiro puso en poder de Sosa encargándole la compra de vino, con tanta más razon cuanto que en apoyo de ese hecho sólo existe la declaracion de foja tres vuelta y cuando, dada la trasmision sucesiva que se pretende haberse realizado, la declaracion de foja trece la desautoriza.

Que respecto á Sosa ni siquiera hay en autos elementos suficientes que sirvan á demostrar que recibió el billete con conocimiento de ser falso, ni que lo haya circulado en tal concepto, en la hipótesis de que el billete de foja una fuese el mismo que entregó al almacenero con motivo de la compra del vino que le encargó Cordeiro.

Por ésto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y nueve y se absuelve de culpa y cargo á los procesados. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXVI

El Banco Nacional en liquidacion contra don Francisco Tamagno, por reconocimiento de firma; sobre costas

Sumario. — La nulidad de la citacion para reconocimiento de firma, no ofrece mérito para condenar en costas al demandante.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 5 de 1897.

Y vistos: El incidente pendiente de resolucion judicial motivada por la presentacion del escrito de foja 8.

Y considerando: Que segun resulta de la notificacion hecha por secretaría á don Francisco Tamagno, á los efectos del auto de foja 4 vuelta, dicha diligencia se practicó con fecha 13 de Julio de 1896, siendo las cuatro p. m., como consta á foja 7 vuelta.

Que la audiencia fijada para la comparencia de Tamagno á la presencia judicial á efecto de practicar el reconocimiento pedido por el Banco Nacional, lo fué el día 14 del mismo mes y año á las dos p. m.

Que debiendo legalmente equipararse el acto del reconocimiento de firma á la absolucion de posiciones, por tratarse de actos personalísimos del presunto obligado, la citacion judicial para cualquiera de esas diligencias, nunca pudo ser hecha con un intervalo menor de tiempo del prefijado por el artículo 110 de la ley procesal; y resultando de lo que precede, que esa citacion le fué hecha á Tamagno con un intervalo menor de *veinticuatro horas*, dicha notificacion, por opuesta al precepto recordado, es absolutamente nula, sin valor alguno. Por ello y jurisprudencia invocadas en el escrito de foja 8, el juzgado resuelve declarar nulo lo actuado y retrotransferidos desde luego sus efectos al estado de la providencia de foja 4 vuelta. A ese efecto, desígnase la audiencia del dia 28 del corriente mes á las 2 p. m. para el reconocimiento de firma pedido á foja 3. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Tamagno apeló en cuanto no se condenaba en costas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 13 de 1897.

Y vistos: No encontrándose mérito para la condenacion en costas que se solicita, se confirma el auto de foja veintisiete en la parte apelada. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXVII

Mocatta y compañía contra don Gabriel S. Martinez; sobre cobro de pesos

Sumario. — Las operaciones comerciales hechas como apoderado y en nombre de otro, no pueden obligar al que las hizo, aunque haya tenido participacion y haya sido socio accidental en el negocio.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 12 de 1897.

Y vistos los presentes autos, de los que resulta: Que don Miguel Rodriguez, como mandatario de los señores A. Mocatta y Compañía, instauró demanda contra don Gabriel S. Martinez fundado en que este señor, como representante de la ex-empresa Lúcas Gonzalez y compañía, realizó algunas operaciones de títulos por su intermedio, suscribiendo importantes sumas correspondientes á las emisiones del Ferrocarril Central Entrerriano y del Ferrocarril Central Norte, prolongaciones y ramales, suscricion que hizo á nombre del doctor Lúcas Gonzalez, no obstante que debió hacerlo á nombre conjunto, porque era responsable por mitad, es decir, aceptaba el 50 por ciento de las ganancias y se obligaba en igual proporcion en las pérdidas.

Que hasta el 30 de Diciembre de 1892 la suscricion de esas

emisiones arrojó una pérdida de libras esterlinas 18.350,17,7, pero según documento de foja 4, don Lúcas Gonzalez se obligaba á abonar á los señores A. Mocatta y compañía *4000 libras esterlinas* cuyo pago debía efectuarlo el día 1° de Enero de 1895.

Que segun dicho arreglo, que era el concertado entre Martinez y A. Mocatta y Compañía, y es al que se refiere el documento de foja 92, el doctor Lúcas Gonzalez, tenía plazo hasta el 30 de Abril de 1893, para prestar su conformidad, acerca de él, y para el caso de manifestar disconformidad, Gabriel S. Martinez se obligaba por sí á abonar á los señores Mocatta y compañía, el 1° de Enero de 1895 la suma de 2000 libras esterlinas, convocando estos señores sus derechos en contra del doctor Gonzalez por el importe de sus reclamos. Antes de finalizar el plazo acordado, el doctor Gonzalez aceptó el arreglo, segun resulta de los documentos de foja 14 y foja 18, y el 1° de Enero entregó á los acreedores 2000 libras, pero no habiendo Martinez satisfecho á su vez el resto de la obligacion, ó sean las 2000 libras restantes con las que se integraban las 4000 libras á que se refiere el convenio, se instauró el presente juicio por cobro de esta suma, con más sus intereses y costas.

Que corrido traslado de la demanda por auto de foja 44, fué evacuado á foja 54, manifestando Martinez, por intermedio de su apoderado Rolon, que en las negociaciones que había celebrado con los señores Mocatta y compañía no era sinó un simple intermediario, pues que la suscricion se hizo á nombre exclusivo del doctor Lúcas Gonzalez, y desde luego es este señor el único responsable para con la casa demandante; que no siendo por lo tanto los señores Mocatta y compañía sus acreedores, no tienen título para exigir el pago de la suma que se le reclama.

Que si bien es cierto que el doctor Gonzalez le dió una participacion en el negocio de los títulos y esa operacion ha creado relaciones de derecho entre él y el doctor Gonzalez, es evidente

que no las ha producido con los demandantes, por lo que solicita el rechazo de la accion, con costas.

Que abierta la causa á prueba, por auto de foja 59, se produjo la que expresa el certificado del actuario de foja 108, habiéndose agregado los alegatos de las partes y llamádose autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que de los propios antecedentes relacionados en el escrito de demanda y de los documentos acompañados, aparece que las suscriciones de los títulos que dieron por resultado la pérdida cuyo importe se reclama, fueron hechos á nombre exclusivo del doctor Lúcas Gonzalez, figurando en ellos don Gabriel S. Martinez simplemente como mandatario de éste, y desde luego, de conformidad con el artículo 1930 del Código Civil, las obligaciones nacidas ó resultantes de los actos celebrados, sólo producen efecto entre los contratantes, sin que en manera alguna quede ligado á ellos el mandatario. Y si bien de la carta de foja 5 aparece que el doctor Gonzalez, no había conferido autorizacion á los señores Mocatta y compañía para que suscribieran las acciones á su solo nombre, la ratificacion que en ese mismo documento hace de los actos celebrados por su mandatario Martinez, lo obligan, pues que ella equivale al mandato y tiene efecto retroactivo al día del acto: artículo 1936 del Código citado.

2° Con esta ratificacion quedó cumplida la condicion á que se hallaba sujeta la obligacion contraída por Martinez, resultando del arreglo á que se refiere el documento de foja 92 y por el cual el doctor Lúcas Gonzalez se obligaba á pagar 4000 libras esterlinas el 1° de Enero de 95.

La obligacion que el señor Martinez tomó á su cargo y por la que se responsabilizaba personalmente á abonar 2000 libras á favor de los señores Mocatta y compañía, caso de disconformidad de su mandante en el arreglo concertado, era, pues, condicional, desde que lo subordinaba al hecho de que el doctor Gonzalez

no hubiera, antes del 30 de Aril de 1893, manifestado su asentimiento con dicho convenio.

Esta cláusula no importa hacer responsable á Martinez y reconocerlo como coobligado por el resultado de las negociaciones de títulos: ella aparece puesta para asegurar el cumplimiento del convenio, y su prueba evidente es de que en caso de que el doctor Gonzalez no prestara su consentimiento al arreglo, los señores Mocatta y compañía, sin perjuicio de cobrar de Martinez las 2000 libras, se reservaban contra aquél todos sus derechos por el importe de su crédito, ó sean las libras 18.350,17,7, valor de la pérdida que habían producido hasta el 30 de Diciembre de 1892 las operaciones de los títulos á que se refiere la demanda. Esto evidencia, por consecuencia, que la cláusula del convecio que analizamos, no importaba hacerlo coobligado á Martinez y responsable por mitad de las obligaciones que se reconocieron á favor de los señores Mocatta y compañía, porque á ser ésta la mente de la convencion pactada, no estipularían los acreedores que en caso de no aceptacion, conservarían todos sus derechos contra el doctor Gonzalez por la suma importe de su crédito.

3° Que independientemente de lo expuesto, la condicion á que se encontraba sujeto el documento, que era la manifestacion del doctor Lúcas Gonzalez sobre si aceptaba ó no el convenio, fué cumplida, por cuanto, segun resulta de las cartas de fojas 5 y 8, antes de la expiracion del plazo indicado, dicho señor expresó su conformidad con el arreglo celebrado por su mandatario Martinez y cumplida la condicion, los efectos de la obligacion se retrotraen al dia en que se contrajo, y por lo tanto Martinez quedó libre y sin responsabilidad alguna, puesto que ella legalmente debe considerarse como si nunca hubiera existido.

4° Que si los acreedores reclamantes, por error ó cualquiera otra causa, sólo recibieron de su deudor, doctor Gonzalez, 2000 libras en vez de las 4000 convenidas, como lo evidencia el reci-

bo á que hace referencia el documento de foja 93, no es un hecho éste por el que pudieran responsabilizarlo á Martinez, porque como se deja establecido, la obligacion que éste tomó á su cargo era condicional, y se extinguió por el cumplimiento de la condicion á que se encontraba subordinada.

La misma carta dirigida por los señores Mocatta y compañía al doctor Lúcas Gonzalez, de que instruye el documento de foja 13, demuestra claramente que esos mismos señores juzgaban que su verdadero y único deudor era el doctor Gonzalez, y así se lo hacían saber cuando le manifistan, que no obstante el recibo que se le dió, no pueden dar por saldada su cuenta, porque segun el convenio celebrado con ellos por intermedio del señor Martinez, á su nombre y aceptado por él, era á su cargo pagar el 1° de Enero de 1895, 4000 libras y no 2000, por lo que le piden les remita el saldo de dicha cuenta, 2000 libras, hecho éste que hace inexplicable la accion instaurada, desde que el contenido de esa carta la desnaturaliza por completo.

5° Que la prueba rendida por los actores, tendente á justificar que en la suscricion de las acciones del Ferrocarril Central Norte y Ferrocarril Central Entreriano estaba interesado don Gabriel Martinez, porque las ganancias y pérdidas de ese negocio debían dividirse por mitad entre este señor y el doctor Gonzalez, no tiene importancia ni valor legal alguno en el sentido de desvirtuar los hechos sucedidos, de destruir las relaciones jurídicas creadas ó nacidas en ocasion de la negociacion, pues de la propia demanda y documentos de fojas 1, 18 y 19, consta que la suscricion de acciones se hizo directamente á nombre del doctor Lúcas Gonzalez, y desde luego es éste el único responsable, porque los contratos, que sólo producen efectos entre los contratantes, no pueden oponerse á terceros (artículo 1199 del Código Civil), y Martinez sólo intervino en esa negociacion como simple mandatario, sin responsabilidad directa desde luego (artículo 1930, Código citado).

En cuanto á los vínculos ó relaciones privadas que puedan existir entre el doctor Gonzalez y su mandatario Martinez con motivo de esas negociaciones, y por las que lo haga partícipe en la operacion, ellos no afectan ni interesan en lo más mínimo á terceros y por consecuencia no puede ser fuente creadora de obligaciones. Esas relaciones sólo pueden producir obligaciones entre las partes contratantes, doctor Gonzalez y Martinez, como que son *res inter alios acta*.

La obligacion que contrajo Martinez con el doctor Gonzalez y á que hace referencia la carta de foja 6 es, pues, completamente ajena y extraña á los señores Mocatta y compañía y sólo puede hacerse efectiva por el único y verdadero interesado, doctor Gonzalez.

Estas consideraciones excusan al juzgado entrar á estudiar las probanzas rendidas, que consisten en las posiciones de foja 67, declaracion del doctor Villanueva, y cartas agregadas de fojas 81 á 84, como que hacen referencia á hechos extraños ó ajenos á este juicio, y tienden á conocer la parte de beneficios que á Martinez daba el doctor Gonzalez en la negociacion de las acciones á que se hace referencia y si la transaccion entre ellos concertada y á que se refiere el documento de foja 50, comprendía la obligacion que tomó Martinez de abonar al doctor Gonzalez las 2000 libras á que se refiere la carta de foja 6.

Por estos fundamentos, los concordantes del escrito de foja 137 y de acuerdo con la ley número 1°, título 14, partida 3ª, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la demanda interpuesta por los señores Mocatta y compañía contra don Gabriel S. Martinez, á quien absuelvo de sus consecuencias, con imposicion á aquellos de perpétuo silencio y las costas.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Vistos y considerando: Que el apoderado del demandante, al hacer en la demanda de foja once, la correspondiente exposicion de los hechos en que funda la accion, dice textualmente: « que años atrás, residiendo en Londres el señor Gabriel S. Martinez, argentino, domiciliado ahora en esta ciudad, Avenida Alvear número trescientos once, y siendo entónces apoderado de la ex-empresa Lúcas Gonzalez y compañía, realizó algunas operaciones de títulos por intermedio de sus poderdantes, suscribiendo importantes sumas correspondientes á las emisiones del Ferrocarril Central Entreriano y del Ferrocarril Central Norte, prolongaciones y ramales, suscripcion que hizo á nombre del doctor Lúcas Gonzalez, no obstante que debió hacerlo á nombre conjunto, porque era responsable por mitad, es decir aceptaba el cincuenta por ciento de las ganancias y se obligaba por el cincuenta por ciento de las pérdidas ».

Que con motivo de la providencia de foja quince vuelta en la que, entre otras cosas, y al efecto de acreditarse el fuero, se dispone que el interesado manifieste cuál es la nacionalidad de todas las personas que forman la razon social Lúcas Gonzalez y compañía, el demandante presenta el escrito de foja treinta, en el que dice que la demandaque ha interpuesto « es contra don Gabriel S. Martinez, ex-apoderado de la ex-empresa Lucas Gonzalez y Compañía y sócio *accidental* en un negocio de compra de títulos de deuda externa de la Nacion ».

Que el demandado contesta la demanda á foja cincuenta y cuatro, y confirmando los hechos ya relacionados expuestos por el actor, dice á ese propósito que no ha figurado en el negocio

sinó como simple intermediario entre el señor Gonzalez y los señores A. Mocatta y compañía; que la suscricion fué hecha á nombre exclusivo del doctor Gonzalez, reconociendo al mismo tiempo ser cierto que, segun sus convenciones con el doctor Gonzalez, tenía una participacion en el negocio.

Que los hechos relacionados quedan fuera de cuestion, desde que los exponen las dos partes de pleno acuerdo en su mérito fundamental y puesto que, siendo ellos integrantes de la demanda y la respuesta, deben servir de base incontestable para la sentencia, con arreglo á lo dispuesto en la ley tercera, título diez, partida tercera y artículo trece de la ley de procedimientos.

Que aunque despues de lo relacionado nada más se necesita para haber por jurídicamente evidenciados los hechos en cuya relacion coinciden el demandante y demandado, todavía los documentos presentados por ambas partes y las demás pruebas por ellas producidas, revelan de modo inequívoco que la negociacion que ha motivado esta causa fué realizada entre los señores Mocatta y compañía por una parte, y don Gabriel S. Martinez por la otra, obrando éste á nombre del doctor Lucas Gonzalez, lo que se demuestra especialmente por la carta de foja tres, dirigida á Martinez por Mocatta y compañía, en la que le manifiestan que le incluyen dos cuentas para el doctor Gonzalez, relativas á la negociacion y á su saldo de libras dieciocho mil trescientas cincuenta, diecisiete chelines, siete peniques, que dicen les adeuda Gonzalez; por las cuentas á que esa carta hace referencia, pasadas solamente al doctor Gonzalez, que corren á fojas dieciocho y diecinueve; y por el convenio de foja cuatro, que tambien se vé á foja noventa y dos, celebrado entre Martinez, usando de la autorizacion que al efecto le dió el doctor Gonzalez, segun se afirma en el preámbulo de ese convenio de referencia á informe del señor Marcus van Realte y los señores A. Mocatta y Compañía, pues que en ese convenio se consigna

expresamente que las relaciones existentes por causa de la negociacion tenían su orígen en estipulaciones concluídas entre el doctor Lúcas Gonzalez y los señores Mocatta y Compañía; documentos todos presentados por el actor y cuyo mérito probatorio no se puede contestar.

Que ya sea que Martinez haya obrado á nombre de Gonzalez, tanto en la negociacion, como en el convenio á que arribó con los señores A. Mocatta y compañía á consecuencia de aquella, ejerciendo un mandato que Gonzalez le tuviera conferido, ó ya que sólo haya mediado la ratificacion ulterior de sus actos hecha por Gonzalez, lo que no se pone en duda ni es posible ponerlo ante las constancias del expediente, siempre sería cierto que la negociacion fué un contrato entre los señores A. Mocatta y compañía y el doctor Lúcas Gonzalez, de conformidad con los artículos mil ciento sesenta y uno, mil ciento sesenta y dos, mil novecientos treinta, mil novecientos treinta y seis, mil novecientos cuarenta y seis y dos mil trescientos cuatro del Código Civil.

Que de los antecedentes considerados resulta averiguado, en consecuencia, que el contrato que sirve de fundamento á este juicio, fué concertado entre el demandante y el doctor Gonzalez solamente; aunque sea tambien verdad, como lo es, que entre el doctor Gonzalez y el demandado Martinez existía una sociedad accidental, ó en participacion, sobre el negocio á que se refiere dicho contrato.

Que con estas bases no cabe cuestion posible en el sentido de pretender la existencia de relaciones legales entre los señores A. Mocatta y compañía y don Gabriel S. Martinez, y de atribuir á éste obligaciones por razon del contrato mencionado, porque, como lo dice el artículo trescientos noventa y ocho del Código de Comercio legislando sobre las *sociedades accidentales ó en participacion*, los que contratan con la persona que dé su nombre en la negociacion, sólo tienen accion contra él, y no contra los demás interesados, aun cuando el negocio se hu-

biese convertido en su provecho, ni aun por la parte que le correspondiese en la sociedad, y porque segun lo repite el Código Civil en su artículo mil seiscientos sesenta y nueve, «el que fuere socio no ostensible será juzgado socio con relacion á las personas con quienes contrató la sociedad, mas no en relacion á terceros, aunque éstos tuviesen conocimiento del contrato social ».

Que el juez inferior así se ha ajustado á las reglas legales, al establecer que cualesquiera que sean las relaciones de derecho entre el doctor Gonzalez y el demandado Martinez, ellas no pueden invocarse y servir para hacer prosperar la accion intentada por los señores A. Mocatta y compañía, alegando derechos que de una manera terminante le niegan las leyes.

Que si se hubiera de considerar á Martinez como mero mandatario del doctor Gonzalez, ó como su gestor de negocios con gestion aprobada y ratificada en las relaciones del tercero con quien contrató, las disposiciones legales referentes á esas situaciones ya citadas en este fallo, demuestran que tampoco en tal carácter puede responsabilizarse á Martinez, atribuyéndole obligaciones emergentes del contrato.

Que no es menos claro que el convenio de foja cuatro no justifica la accion deducida, porque la aceptacion por parte del doctor Gonzalez de lo estipulado en ese convenio, hizo desaparecer la obligacion condicional que asumió Martinez por la suma de 2000 libras esterlinas para el caso que dicha aceptacion no tuviera lugar, valiendo ella para haber por no existente en ningun tiempo la obligacion citada de Martinez, segun lo demuestra la sentencia recurrida, aplicando las disposiciones legales pertinentes.

Que el recurrente no ha aducido razón alguna que tienda á demostrar, como fundamento del recurso de nulidad que tambien interpone, que en la tramitacion de la causa, ó en las formas de la sentencia se haya incurrido en violaciones que auto-

rizen el mencionado recurso en los términos del artículo doscientos treinta y tres de la ley de procedimientos, ya que las razones que sólo se refieren á la justicia ó injusticia intrínseca de la sentencia, sirven á los fines del recurso de apelacion.

Por esto y por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y cuatro, no haciéndose lugar al recurso de nulidad. Repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXVIII

Don Cárlos Vayssaire contra el Banco Francés del Rio de la Plata; sobre cobro de pesos

Sumario. — 1º Las notas de crédito firmadas por empleados del Banco, autorizados al efecto, obligan al establecimiento; y la que justifica un depósito á oro, obliga á éste á devolverlo en oro.

2º No siendo comerciante el titular del depósito, no constituyen prueba contra él los libros del Banco de los que resulte haberse hecho la conversion del oro á moneda legal, y haberse acreditado ésta á su cuenta.

3° Los medios de prueba ulteriormente establecidos no afectan los actos ya concluidos; y por lo tanto no son aplicables á los depósitos en cuenta corriente bancaria anteriores á la ley comercial vigente, las disposiciones contenidas en ésta sobre la entrega y recibo de la libreta.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1895.

Y vistos: Los presentes autos seguidos por don Cárlos Vayssaire contra el Banco Francés del Rio de la Plata, sobre cobro de pesos.

Resulta: 1° El actor se presenta reclamando la entrega de una suma de dinero depositada en el citado establecimiento bancario y que consta de los documentos acompañados á la demanda, corrientes de foja 1 á foja 5. Deriva la accion de la negativa del Banco á devolver los depósitos hechos por el demandante, fundado en operaciones que dice haber practicado por órden de Vayssaire, de las cuales resulta que el depósito en oro hecho por éste, fué convertido á moneda nacional de curso legal y acreditado á su cuenta corriente con el establecimiento, segun todo consta de los libros y documentos de éste.

Que segun resulta de estos antecedentes, el Banco es deudor al demandante de la suma de 1008 pesos nacionales oro sellado ó su equivalente en moneda legal al tipo del dia en que se verifique el pago, con sus intereses y las costas judiciales.

2° Acreditada en forma la competencia del juzgado por razon

de la distinta vecindad de los litigantes y traducida al idioma nacional la carta de foja 17, se dió traslado al Banco Francés del Rio de la Plata, de la accion instaurada por Vayssaire, y evacuado aquel en la forma que se expresa el escrito de foja 51, negando los hechos afirmados por el actor y acompañando documentos que motivaron un nuevo traslado, se recibió el juicio á prueba para la justificacion de los hechos alegados por ambas partes, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 135 vuelta y las posiciones de foja 163.

Y considerando: 1° Que es un hecho perfectamente establecido por las constancias de autos y la propia manifestacion del establecimiento demandado, que don Cárlos Vayssaire, en 28 de Julio de 1888, depositó en el Banco Francés del Rio de la Plata la suma de 1008 pesos moneda nacional oro sellado.

2° Que el hecho afirmado por dicho establecimiento, de que la suma expresada fué convertida á papel moneda por órden de Vayssaire, dos dias despues de haber sido depositada, no ha sido probado eficazmente, pues ni las cartas corrientes á fojas 120, 121 y 122, ni la declaracion del corredor Russellet, que ignora al contestar la tercera pregunta del interrogatorio de foja 132, si la venta se hizo por cuenta de Vayssaire, ni los documentos de fojas 28, 29, 30 y 31, cuya autenticidad si bien puede demostrar la sinceridad de las operaciones comerciales del Banco demandado, no es el resultado de una diligencia judicial practicada con las formalidades que rige la ley para establecer su autenticidad y validez, pueden ser bastantes para llegar á conclusiones que favorezcan las pretensiones del establecimiento demandado.

3° Que tratándose de una operacion realizada cuando regía el Código de Comercio anterior, el presente caso debe ser resuelto con sujecion á sus disposiciones, siendo por consiguiente de perfecta aplicacion el artículo 740 del título XI, en que se ampara la accion deducida.

4° Que para establecer legalmente la situacion respectiva del Banco y de Vayssaire, es forzoso recurrir á los elementos creados por la ley para ese objeto. En el presente caso pretende el Banco que esos elementos consisten en los asientos de sus libros y en la libreta que debe obrar en poder del depositante; pero como esos hechos deben ser probados por quien se excepciona y en el curso de la prueba no hay nada que los justifique, queda sólo en pié la confesion y el reconocimiento expreso de que se hizo por Vayssaire el depósito de la suma de 1028 pesos oro, no habiéndose probado por otra parte que esa suma fuese convertida á moneda nacional por órden de Vayssaire, lo que aparece evidentemente demostrado por la extraccion de dicha suma, que segun el banco demandado se *omitió* exigir á aquel *inadvertidamente*.

Por estos fundamentos y los aducidos en el alegato de bien probado, corriente á foja 142, fallo: condenando al Banco Francés del Rio de la Plata al pago, dentro de diez días, de la suma reclamada por don Cárlos Vayssaire, con sus intereses y las costas del juicio. Notifíquese original y repónganse las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Vistos y considerando: Que el demandado, al contestar la demanda, no sólo no desconoce los documentos con que el demandante la instruye, sinó que, al contrario, el contesto general de la respuesta abona con claridad la autenticidad de los mencionados documentos, lo que basta para haberlos por reconocidos en virtud y *a fortiori* de lo dispuesto por el artículo ochenta y seis de la ley de procedimientos.

Que las cuentas presentadas por el demandado á fojas veinte y ocho y veinte y nueve y prueba testimonial por él producida, así como la correspondencia y demás papeles cuya presentacion en el juicio procede de la misma parte, no tienen fuerza probatoria suficiente, como lo demuestra la sentencia del inferior, para haber por jurídicamente averiguado la conversion en moneda de curso legal del depósito en oro que tenía hecho el demandante por pesos oro mil ocho.

Que eso sería exacto aun cuando se hubiera practicado la compulsa judicial de los libros del establecimiento demandado, lo que no se ha hecho, y aunque la compulsa, demostrando libros llevados en forma, diera un resultado conforme con las piezas presentadas, porque no está probado, ni siquiera afirmado, que el contrato haya tenido lugar entre comerciantes, es decir, que lo sea el demandante, como fuera preciso, para la aplicacion en su caso, del artículo sesenta y tres del Código de Comercio, que llevaba el número setenta y seis en el tiempo en que el contrato se celebró.

Que esta conclusion es tanto más conforme al mérito de autos, cuanto que, segun lo expresa el demandado, no ha mediado cheque procedente del demandante para hacer la conversion en moneda de curso legal de los mil ocho pesos oro, que éste tenía depositados con fecha anterior al treinta de Julio de mil ochocientos ochenta y ocho, siendo así cierto que, aun cuando en la cuenta citada de foja veinte y ocho, se consigna con dicha fecha treinta de Julio una partida en el débito del demandante que dice : *su cheque mil ocho pesos oro*, el cheque de referencia no entra en los que deben tener tal calificacion con sus efectos propios, en mérito de lo dispuesto en el artículo setecientos noventa y ocho y siguientes del Código de Comercio ; lo que se confirma por el papel de foja treinta y una, presentado por el demandado, que no tiene los requisitos del cheque legal.

Que debiendo haberse por reconocidos los documentos de foja

primera y tercera, hay que acordarles el mismo valor probatorio que los instrumentos públicos, con arreglo al artículo mil veintiseis del Código Civil, aplicable á la materia comercial por no haber, en la legislacion peculiar á esa materia, disposicion en contrario.

Que, en consecuencia, debe tenerse por plenamente averiguado que el demandante depositó en el banco demandado mil ocho pesos oro el veinte y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y ocho (nota de crédito de foja tres) y dos mil setecientos sesenta y cinco pesos veinte centavos moneda de curso legal el treinta del mismo mes y año (nota de crédito de foja primera); siendo indiferente, á los fines de la responsabilidad del deudor, que la suma comprobada por la segunda de esas notas se haya entregado en una ó más veces en el mismo día y que la entrega se hubiese hecho en otra moneda que la convencional estipulada.

Que dado el depósito ya expresado, la responsabilidad del Banco resulta evidente en atencion á que las notas de crédito de fojas tres y una, que están firmadas por empleado del Banco autorizado al efecto, ligan al establecimiento, segun se confiesa á foja ciento cincuenta y siete vuelta, contestando á la cuarta posicion de foja ciento cincuenta y seis, cuando, como acontece en el presente caso, es auténtica la firma.

Que el Banco no ha probado que el demandante haya recibido la libreta relativa al depósito á oro, y como el actor niega que se le haya entregado esa libreta, no se puede pretender que ha debido tenerla y presentarla, invocándose la disposicion del artículo setecientos noventa y cuatro del Código de Comercio, porque esa disposicion legal sólo existe con fuerza de tal desde el primero de Mayo de mil ochocientos noventa, fecha de la vigencia del Código de Comercio reformado, mientras que el depósito se hizo en Julio de mil ochocientos ochenta y ocho; ó sea, en fecha anterior en mucho á dicha prescripcion, no siendo dudoso

que *medios* de prueba ulteriormente establecidos, no afectan los actos ya concluídos (artículo tres del Código Civil).

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento sesenta y dos. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXIX

El Banco de la Nacion contra don Guillermo Walker, por cobro ejecutivo de pesos; sobre inhabilidad de título

Sumario. — Hecha ejecucion de una letra contra el girante, y despues contra el aceptante por insolvencia del primero, son de cargo del último, no sólo el capital é intereses, sinó tambien todas las costas causadas en el juicio seguido contra los dos.

Caso. — El representante del Banco de la Nacion se presentó al juzgado acompañando una letra de cambio girada por don Ovidio Zubiaurre y aceptada por don Guillermo Walker.

Seguido el juicio ejecutivo en todos sus trámites contra el girante Zubiaurre, se recibió por el juez federal, cuando iba á

practicarse la tasacion del bien embargado, un oficio del juez de primera instancia de la Capital pidiendo la remision de los autos, por haberse concursado á Zubiaurre.

El representante del Banco se opuso á ello, manifestando que tenía derecho para cambiar la accion, por resultar la insolvencia de Zubiaurre; que en esa virtud no debían remitirse los autos, y que promovía juicio ejecutivo contra el señor Guillermo Walker, aceptante de la letra.

El juez proveyó de conformidad, y en consecuencia el juicio se siguió y tramitó contra Walker.

Este, citado de remate, opuso la excepcion de inhabilidad de título diciendo que la intimacion de pago se le ha hecho por el importe de la letra, intereses y costas; que éstas no pueden referirse á las causadas en el juicio seguido contra Zubiaurre, aun cuando se hayan agregado á él las actuaciones seguidas en su contra, lo que se ha hecho indebidamente porque debió formarse expediente separado; que además no es justo que se le cobren costas causadas en juicio en que no ha sido parte; que, en consecuencia, el título de la ejecucion es inhábil en cuanto se refiere á dichas costas, y pide que se admita la excepcion opuesta, declarándose que procede en el sentido expresado.

El representante del banco, invocando el artículo 736 del Código de Comercio, dijo que Walker estaba obligado al pago de todas las costas del juicio seguido para el cobro del valor de la letra.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 5 de 1898

Y vistos: La excepcion de inhabilidad de título deducida por don Guillermo Walker contra la presente ejecucion.

Y resultando: Que dicha defensa se basa en que la accion ejecutiva interpuesta por el Banco de la Nacion Argentina fué ori-

ginariamente dirigida contra don Ovidio Zubiaurre, contra el que se libraron intimaciones de carácter puramente personal, y que la circunstancia de que esa accion haya sido posteriormente cambiada contra el excepcionante, no lo constituye responsable por las costas devengadas en aquel juicio, y esto, por razon de lo personal de esa ejecucion y porque en su sustanciacion no figura como parte.

Que tramitada dicha excepcion, fué á foja 53 evacuado por el ejecutante el traslado conferido, pidiendo su rechazo con costas.

Y considerando: Que con arreglo á lo preceptuado por el artículo 736 del Código de Comercio, todos los que giran ó dan órden para el giro, endosan ó aceptan letras de cambio ó firman aval, aunque no sean comerciantes, son solidariamente garantes de las letras, y quedan obligados á su pago, con intereses y recambio si los hubiere, y todas las costas ó gastos legales, con derecho regresivo, desde el último endosador, con tal que la letra haya sido presentada y debidamente protestada.

Que resultando de las letras agregadas á foja 1 y foja 2, y del tenor del instrumento público de foja 3, cumplida la condicion del protesto por falta de pago de la obligacion, la solidaridad de los firmantes de dichas letras fluye legalmente, y desde luego, con arreglo á la prescripcion invocada, asiste al acreedor perfecto derecho para reclamar de sus deudores el íntegro pago del valor de su crédito, inclusive los gastos legales hechos con el propósito de obtener su reembolso (série 2ª, tomo 11, página 178, fallos de la Suprama Corte).

Que, por consecuencia, el fundamento invocado por Walker para hacer prosperar su defensa es insubsistente, desde que por la ley, la falta de pago de la obligacion que suscribió, y su protesto por tal concepto, lo constituyó solidariamente responsable no sólo por el capital prestado, sinó por los intereses y gastos del juicio, con arreglo al espíritu y letra de la legislacion comercial y de la jurisprudencia citada.

Por estos fundamentos y de acuerdo á lo dispuesto en el artículo 277 de la ley procesal, fallo: rechazando con costas la excepcion de inhabilidad de título deducida, y en su consecuencia mando se lleve adelante la presente ejecucion hasta el íntegro pago al acreedor del capital, intereses y costas adeudados. Repóngase el papel.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y cinco. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXX

Don Pedro Maggiolo contra la empresa del Ferrocarril Central Argentino, por daños y perjuicios; sobre absolucion de posiciones y reconocimiento pericial.

Sumario. — No procede la declaracion de rebeldía contra el llamado á absolver posiciones y á ser reconocido, mientras no se indique su residencia y no se le cite personalmente.

Caso. — El representante del Ferrocarril Central Argentino manifestó que han vencido los diez dias señalados por la providencia de foja 141 para que dentro de ellos se presentase y fuese examinado el demandante, por el perito doctor Quiroga, quien durante el mismo término debía tambien presentar su informe al juzgado. Por la misma providencia se ordenó que en el acto de la presentacion de Maggiolo, se le tomase la declaracion jurada, que en forma de posiciones tenía pendientes.

Como nada de esto ha sucedido, comprobándose una vez más el propósito del demandante de esquivar esos medios de prueba en los que vislumbra la condenacion de sus pretensiones, viene á acusarle la correspondiente rebeldía y á pedir que se cumpla lo dispuesto en el art. 177 de la ley de procedimientos.

INFORME DEL SECRETARIO

Secretaría, Setiembre 26 de 1895.

Señor Juez:

Informo á V. S. que el auto á que se refiere la providencia que antecede, no fué notificado al señor Maggiolo personalmente ni en otra forma, por cuanto no existe en los autos domicilio constituído por aquel, ignorando la secretaría cuál puede ser actualmente dicho domicilio, habiendo sido notificado en consecuencia su representante, quien en el escrito de demanda constituyó su domicilio legal, en cuanto al término fijado al doctor Quiroga para practicar el reconocimiento, consta de autos hallarse vencido.

Julio Hernandez.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 27 de 1895.

En mérito de no estar notificado el señor Maggiolo, segun informe precedente, no ha lugar por ahora á la rebeldía. Desígnese por quien corresponda el domicilio y residencia del señor Maggiolo para la notificacion en debida forma.

Goytia.

Auto del Juez Federal

Rosario, Noviembre 8 de 1895.

Vistos: En virtud de la exposicion del representante de Maggiolo, que ignora el paradero de su representado, estése á lo resuelto á foja 143. Concédese el recurso de apelacion en relacion, emplazándose á las partes á oir sentencia ante la Suprema Corte Nacional. Elévese el expediente con el oficio de estilo, prévia reposicion de papel sellado.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja ciento cuarenta y tres. Repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXI

Don Dermidio Latorre contra don Juan B. Godoy, por interdicto de despojo; sobre agregacion de pruebas

Sumario. — Resultando que las pruebas producidas en un juicio se han agregado por error á otro distinto, debe ordenarse que se desglosen de éste, y se agreguen al que corresponden.

Caso. — El doctor Rómulo Amadey, por don Juan B. Godoy, dijo:

Que se mandaron agregar las pruebas producidas para alegar sobre el mérito de ellas, de conformidad con lo acordado por las partes y con la aprobacion del juez.

Que no se han agregado las pruebas al juicio con que ellas se produjeron que es el de *despojo*, sinó á otro distinto: un interdicto de *retener* del que su mandante no tenía noticia alguna.

Que al presentar su poder expresó que se mostraba parte por Godoy en el juicio de *despojo*, como puede verse, único en que se lo ha emplazado por el señor juez federal de la Capital doctor Tedin.

Que el secretario del juzgado, inducido en error, no ha agregado las pruebas al expediente de que ellas forman parte y en estas condiciones no es posible que se expida.

Que nada tiene que hacer en el otro juicio á que las pruebas se agregaron y no ha de asumir en él una representacion que no le corresponde.

INFORME DEL SECRETARIO

Corrientes, Agosto 31 de 1892.

Señor Juez:

La observacion del doctor Amadey es muy justa, porque en efecto, en el juicio de desalojo que presentó su poder y tuvo lugar la audiencia que V. S. decretó, como consta del acta de foja 57, produciéndose en su consecuencia las pruebas que fueron indicadas y solicitadas por los interesados en la misma audiencia, las que, por un error de mi parte fueron despues agregadas con esa acta y la solicitud del doctor Amadey, al interdicto de retener, que tambien se había iniciado por una de esas mismas partes, y con relacion al mismo campo sobre que versa el de despojo, error en que me han inducido indudablemente los escritos que la parte de Latorre ha presentado despues de esa audiencia, mencionando el interdicto de retener como si fuera en este juicio que ha tenido lugar aquella audiencia y se propusieron las pruebas de una y otra parte, pudiendo citar á este respecto los escritos de fojas 160, 168 y 195, suscritos por el señor Montiel, apoderado de Latorre y su abogado el doctor Gomez, quienes parece entendieron que era el interdicto de retener el que se sustanciaba.

Las actuaciones de fojas 52 á 70 del expediente número 447 y el designado con el número 547, que se refiere al interdicto de despojo, al que debieron aquellas agregarse, demostrarán á V. S. el error padecido.

Arturo Harvey,
Secretario.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Agosto 31 de 1892.

En vista del informe del secretario y resultando evidente el error notado por el representante de Godoy, desglósense las actuaciones relativas al juicio de despojo que han sido agregadas equivocadamente á este interdicto de retener, desde foja 52 hasta la presente, y agregadas á aquel y foliadas como corresponde, corra de nuevo el término que se ha señalado para presentar los escritos convenidos por las partes en la audiencia del 15 de Julio de 1891 (foja 57).

Lujambio.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Mayo 29 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos y considerando además que resulta evidente, que fué en el interdicto de despojo que se verificó la audiencia de foja 57, de acuerdo con la solicitud de foja 54 y el auto en él recaído, y de la peticion de foja 56, suscrita por ambas partes, pidiendo la postergacion de la audiencia decretada en el juicio de despojo por el auto de foja 54 vuelta, pues dicha peticion de foja 56 no ha podido referirse á otra audiencia desde que en el juicio de retener no se había decretado ninguna; y cuyas pruebas propuestas en el acta labrada á foja 57 en la audiencia que tuvo lugar de conformidad á ese auto, fueron despues agregadas al de retener, por error, como queda manifiesto y lo evidencia tambien el mismo juicio de re-

tener, que quedó paralizado desde la providencia de foja 51, desde que no ha vuelto hasta ahora diligenciado el exhorto librado á la Capital federal, segun la diligencia de foja 35, para el emplazamiento del demandado Godoy, se confirma el auto recurrido de foja 204, y se concede en relacion los recursos interpuestos; debiendo en consecuencia remitirse estos autos con los relativos al juicio de despojo á la Suprema Corte, con el oficio de estilo y á costa del apelante; quedando en este juzgado los expedientes á que se refiere el certificado de foja 196 vuelta, señalados con las letras A, B y C, por no considerarse necesaria su remision para la resolucion de dichos recursos y repóngase.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos y los del auto de foja doscientos diez y siete, y teniendo además en consideracion que el representante de Godoy sólo se ha hecho parte en el juicio de despojo promovido por Latorre, lo que vale decir que las actuaciones seguidas con su intervencion no pueden referirse sinó á ese juicio; se confirma con costas el auto apelado de foja doscientas cuatro, no haciéndose lugar al recurso de nulidad, que tambien se interpone, por no haber mérito para ello. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXII

Criminal contra José Gabriel Paz, procesado por delito de fuero federal y por delito de fuero comun; sobre prioridad de jurisdiccion.

Sumario. — El procesado por dos delitos, de los cuales uno pertenece al fuero federal y otro al fuero provincial, debe ser juzgado primeramente por la justicia federal.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 12 de 1898.

Suprema Corte:

Las constancias de autos de fojas 3 y 4, comprueban que el exhorto dirigido por el señor juez de la seccion federal de Salta, al de la seccion de Tucuman, en que solicitaba del juez de instruccion de esta provincia la extradicion de José Gabriel Paz, procesado en Salta por el delito de defraudacion de rentas fiscales, ha sido librado con todos los requisitos exigidos por el artículo 675 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Pero resulta del sumario instruido ante el señor juez de ins-

truccion de Tucuman, que el mismo José Gabriel Paz, procesado por un delito cuyo juzgamiento cae bajo la jurisdiccion federal, tambien lo estaba ante la justicia ordinaria de Tucuman, por un delito de fuero comun.

La expresa disposicion del artículo 2°, inciso 5°, de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, al establecer la de los jueces de seccion para conocer en toda accion fiscal contra particulares ó corporaciones por «defraudacion de rentas nacionales», determina claramente la jurisdiccion del señor juez exhortante, *ratione materiæ*, para conocer en el delito de defraudacion de rentas fiscales inculpado á José Gabriel Paz.

El señor juez exhortado así lo reconoció, de acuerdo con la vista fiscal que corre á foja 11, de los autos obrados ante la justicia ordinaria de Tucuman, dictando el auto de foja 12 vuelta, el que manda poner al detenido José Gabriel Paz á disposicion del señor juez federal de Salta prévios los trámites de estilo.

Recurrido aquel auto, por el defensor del procesado ante la Suprema Corte de justicia de Tucuman, este tribunal lo revocó declarando nulo á foja 93, las actuaciones obradas en dicha provincia.

En presencia de estos antecedentes se produce el conflicto sobre prioridad de jurisdiccion, elevado para su resolucion ante V. E., á foja 42 del expediente instruido por el señor juez federal de Salta, quien mantiene la prioridad de su jurisdiccion para el juzgamiento del procesado, en el auto que corre de foja 40 vuelta á 41 del mismo expediente.

Reconocida la existencia del delito de defraudacion de rentas fiscales inculpado al procesado, lo que determina la competencia de la jurisdiccion federal para su juzgamiento; y habiéndose llenado por el juez exhortante los extremos legales del artículo 676 del Código de procedimientos en lo Criminal, creo

que el conflicto recurrido ante V. E. debería resolverse con sujecion á lo prescripto en el artículo 38 del citado Código, declarándose en consecuencia la prioridad de la justicia federal de Salta.

Por lo expuesto, pido á V. E. se sirva así declararlo, manteniendo el imperio del auto que corre á foja 40 vuelta del expediente actuado en Salta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Vistos y considerando: Que las constancias de autos revelan que al procesado José Gabriel Paz, se le imputa la comision de un delito de fuero federal y de otro de jurisdiccion provincial, hallándose en tramitacion las dos causas respectivas.

Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo treinta y ocho del Código de Procedimientos en lo criminal, cuando una misma persona es procesada por dos ó más delitos, de los que uno pertenezca al fuero federal y otro á la jurisdiccion provincial, deberá ser juzgado primero por la jurisdiccion federal.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se declara que la prioridad para el juzgamiento de José Gabriel Paz, por el delito de carácter federal de que se le acusa, corresponde al juez de seccion de Salta, sin perjuicio de la jurisdiccion de los tribunales locales de Tucuman para juzgar el delito comun, despues de haberlo hecho la justicia federal en lo que le toca, debiendo ambas jurisdiccio-

nes adoptar las medidas conducentes para el cumplimiento de esta resolucion. Remítanse los autos á los jueces respectivos con transcripcion de la presente.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXIII

Doctor Juan José Romero y otros contra don Marcos Martigena, por desalojo; sobre excusacion

Sumario. — Aunque el juez que decreta su separacion de la causa, no debe manifestar opinion sobre ella antes de quedar ejecutoriada la providencia de separacion, la manifestacion que haya hecho le impide proseguir en el conocimiento de la misma.

Caso. — Estando la causa en estado de sentencia, el juez federal mandó pasar los autos al juez suplente de turno por haber surgido causas de excusacion.

Reclamada la providencia, insistió en ella declarando que despues de haberla dictado había manifestado opinion sobre la cuestion de la causa.

Se interpuso apelacion de este auto, y el juez federal la negó, fundándose en que no traía gravámen.

La Suprema Corte declaró apelable el auto, y remitido el expediente se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 18 de 1898.

Vistos y considerando: Que en el auto de foja ciento veinte no se consigna en concreto, causal alguna que sirva á justificar la excusacion del juez, lo que basta para tenerla por improcedente por no aparecer basada en motivo legítimo.

Que no puede decirse otro tanto respecto á la causal que se hace valer en los autos de foja ciento veintitres vuelta y foja ciento veinticinco vuelta, pues que consistiendo ella en haber el juez manifestado su opinion en el pleito, está comprendido en la disposicion del inciso séptimo del artículo cuarenta y tres de la ley de procedimientos, no obstante que el juez no ha debido hacer esa manifestacion de opinion antes de estar ejecutoriada la providencia en que decretaba su separacion.

Por esto, se confirma el auto de foja ciento veintitres vuelta y devuélvase para que el juez de la causa la pase á conocimiento del juez que corresponda.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXIV

Don Eustoquio Diaz Velez contra don José Abássolo, por reivindicacion; sobre competencia

Sumario. — 1° La accion de reivindicacion corresponde al juez del lugar de la cosa que se reivindica.

2° El juicio de mensura promovido ante el juez de provincia no importa prorogar su jurisdiccion para el conocimiento del contencioso que puede sobrevenir por razon de la mensura practicada.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Febrero 25 de 1898.

Y vistos: En el incidente promovido por el demandado Abássolo sobre incompetencia de jurisdiccion y litispendencia, en su escrito de foja 68.

Y considerando: 1° Que en el escrito de foja 30, el mismo Abássolo opuso excepciones entre las que no estaban, ni la de incompetencia de jurisdiccion, ni la de litispendencia, que opone despues de vencido en sus pretensiones contenidas en el referido escrito de foja 30, visto en última instancia.

2° Que segun la terminante disposicion del artículo 72 de la ley de procedimientos, el demandado dentro de los 9 dias subsiguientes á la notificacion de la demanda, deberá oponer todas las excepciones dilatorias, siendo solamente admisibles, como tales, las expresadas en el artículo 73 de la misma ley, y entre las que se hallan precisamente las de incompetencia de jurisdiccion (inciso 1°) y de la litispendencia (inciso 3°) que hoy pretende hacer valer Abássolo, vencidos los términos. Por consiguiente, no habiéndolo hecho dentro de él, le para el perjuicio que estatuye el artículo 75 de la misma.

5° Que si bien es cierto que la excepcion de incompetencia puede oponerse en cualquier estado de la causa, esto ha de entenderse para los casos en que el que deba oponerla interviniera por primera vez en juicio y no en los que, como en el ocurrente, ha debido el demandado oponerla en su escrito recordado de foja 30, que era la oportunidad.

No habiéndolo hecho así, y no alegando ningun fundamento ni razon legal que lo exima de ese deber, ha perdido todo derecho para hacerlo posteriormente.

4° Que por otra parte, la Suprema Corte de Justicia ha declarado que contra la regla *actor forum rei sequitur*, prima la jurisdiccion del juez del lugar donde se halla situada la cosa litigiosa, y donde forzosamente ha de hacerse la tradicion de ella. Y así se explica que sólo ha de prevalecer como juez competente el del lugar de la cosa litigada, con preferencia al del domicilio del demandado, porque aquel tiene jurisdiccion real y positiva, mientras que el otro la tiene por razon de habitacion del demandado.

Por estas consideraciones y lo expuesto en el escrito de foja 73 no ha lugar con costas á las excepciones de incompetencia de jurisdiccion y litispendencia opuestas en el escrito de foja 68 y conteste Abássolo dentro del término legal, el traslado de la demanda, bajo el apercibimiento de derecho. Hágase saber á

las partes, que con arreglo á la ley número 3649, deben comparecer á la oficina actuaria los dias martes y viernes de cada semana, ó el siguiente hábil si alguno de ellos fuese feriado, á fin de notificarse de las resoluciones. Notifíquese con el original, regístrese y repónganse los sellos sin más trámite.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 20 de 1898.

Suprema Corte:

Los considerandos del auto recurrido de foja 88, deciden con fundadas razones la jurisdiccion del juez federal de la seccion de Buenos Aires, que no sólo debe prevalecer en la contienda reivindicatoria de un bien raiz ubicado en aquella jurisdiccion sinó que no ha sido contradicha en la oportunidad determinada por los artículos 72 y 75 de la ley de procedimientos del fuero federal. Pido por ello á V. E. se sirva confirmarlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 18 de 1898.

Vistos y considerando: Que el presente juicio se ha iniciado á consecuencia de accion reivindicatoria deducida por el de-

mandante sobre un bien inmueble situado en la provincia de Buenos Aires.

Que la jurisdiccion del juez del lugar de la situacion del bien demandado, para el conocimiento de las acciones reales referentes al mismo, se halla expresamente establecida por la ley treinta y dos, título segundo, partida tercera, y es conforme con la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Que el juicio de mensura es de jurisdiccion voluntaria, mientras no se haya producido pleito contencioso sobre su mérito, lo que hace que aquel juicio no sea de la competencia de la justicia federal, con arreglo al artículo dos de la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos.

Que es como consecuencia de esa disposicion legal, que la promocion de un juicio de mensura ante los jueces provinciales no importa prorrogar su jurisdiccion para el conocimiento del contencioso que puede venir por razon de la mensura ya practicada, lo que tambien se halla establecido por la jurisprudencia federal.

Por ésto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja ochenta y ocho, se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXV

Don Julio García Vico, contra Hermann Krabb y compañía; sobre rescision de contrato y daños y perjuicios

Sumario. — 1º Es improcedente la nulidad que se funda en no haber la sentencia resuelto sobre la accion por cobro de pesos, cuando con ésta se ha pedido la indemnizacion del lucro cesante, y la sentencia condena al pago de la suma demandada por dicha razon.

2º La sentencia que desecha las pruebas producidas para justificar la reconvencion, importa el rechazo de ésta.

3º Si el vendedor reconoce que la mercancía no es de la calidad convenida, y sólo opone, sin probarlo, que el comprador conociendo la distinta calidad la recibió, debe declarársele responsable de la inejecucion y rescision del contrato.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 16 de 1897.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Julio García Vico, contra los señores Hermann Krabb y compañía, por indemnizacion de daños y perjuicios.

Resulta: 1º Que á foja 8, García Vico expone: Que en la licitacion pública que tuvo lugar el 16 de Octubre de 1896 para

la provision de vestuario para el ejército, propuso en venta al gobierno nacional la cantidad de 268.571 botones macizos grandes á 32 pesos el millar y la de 210.301 botones macizos patria chicos á 22 pesos el millar, propuesta que le fué aceptada.

Que esa mercadería la compró á los señores Hermann Krabb y compañía al precio de 30 pesos el millar de los botones grandes y 18 pesos el de los chicos, con un descuento á su favor del 5 por ciento de bonificacion y otro 5 por ciento de descuento por haber sido la compra al contado, de cuya compra le fueron entregados por los vendedores 144.000 botones chicos, los que enviados á la intendencia de guerra fueron rechazados por no hallarse en las condiciones propuestas ni ser ignales á la muestra, pues los propuestos y convenidos con los demandados eran macizos, y rellenos los entregados por éstos, dando orígen á un decreto infamante por el que se le privaba de hacer contratos con el gobierno y se le desacreditaba ante el comercio.

Que de este daño moral y de los perjuicios materiales que tal resolucion le ha ocasionada, son responsables los señores Hermann Krabb y compañía, por haber faltado á lo convenido, entregándole botones de distinta calidad de la contratada con ellos y propuesta al gobierno; por cuyo motivo les pone formal demanda por la suma 2533 pesos con 8 centavos que importa el *lucrum cessans*; por la indemnizacion de daños y perjuicios que la falta en el cumplimiento del contrato le ha ocasionado con arreglo á sus condiciones sociales y comerciales y por la rescicion del contrato, con las costas del juicio.

2° Que corrido traslado, los señores Hermann Krabb y compañía exponen que es cierto que contrataron con el actor la venta de esa cantidad de botones, de la clase y á los precios que se expresa en la demanda, pero que ese convenio quedó sustancialmente modificado por acuerdo de los contratantes de la manera siguiente: dos días antes de la entrega de los botones oyeron decir que se había denunciado al ministerio de la guerra una falsificacion

de botones, con el objeto de hacer pasar otros de diferente calidad, á cuya version no dieron importancia, siendo momentos despues que el demandante, acompañado de un señor Manuel Nadal, llegó á casa de los demandados, provisto de un serrucho con el objeto de verificar la exactitud ó falsedad de la version segun la cual los botones que debía entregar García Vico al gobierno eran rellenos y no de metal macizo; que así lo hizo, encontrándose que efectivamente no eran macizos y que la fábrica de Europa no había cumplido los órdenes dadas por ellos, por lo cual y dirijidos á aquella los reclamos del caso, manifestaron á García Vico, que en vista de lo que ocurría, estaban prontos á dejar sin efecto lo convenido, á lo que se opuso éste dándose por satisfecho con la calidad de los botones, consecuente con lo cual el día 6 de Noviembre volvió á casa de ellos, cargó los botones en un carro y los llevó á la Comisaría de Guerra.

Que habiendo así, por su propia voluntad, modificado los términos del contrato y cambiado, por lo tanto, las disposiciones legales aplicables al caso, cualquier dañoque por el hecho pueda haber sufrido el actor, debe culpárselo á sí mismo, desde que procedió con completo conocimiento de las cosas, aceptando los botones que él mismo comprobó que no eran macizos, y declarándose satisfecho con su calidad, no obstante ser rellenos; por por lo cual pide el rechazo de la demanda y se dé por rescindido el contrato, condenando á García Vico al pago de la suma de 700 pesos moneda nacional y sus intereses porque le reconvienen, importe de la garantía, que como licitador tuvo que depositar y que le fué proporcionada por los exponentes.

3° Que corrido traslado de la reconvencion, el actor niega el hecho que la funda, afirmando por el contrario, que el depósito en el Banco de la Nacion, en garantía de la licitacion, si hizo con dinero suyo.

4° Que abierta la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado del actuario de foja 136.

Y considerando: 1° Que estando de acuerdo ambas partes en que se dé por rescindido el contrato, que ha dado orígen á éste litigio, la cuestion á resolver queda reducida á si hay ó no lugar á la indemnizacion de daños y perjuicios que se reclama y á la devolucion de la suma de 700 pesos moneda nacional, materia de la reconvencion.

2° Que los demandados, para negar al actor el derecho á exigir indemnizacion de daños y perjuicios, se fundan en que éste, voluntariamente y con pleno conocimiento de los hechos, modificó sustancialmente los términos y condiciones del contrato de compra-venta de los botones, aceptando una calidad distinta de la convenida, con lo que ha hecho aplicable al caso *sub-judice* la disposicion del artículo 465 del Código de Comercio, que establece que « desde que el vendedor pone la cosa á disposicion del comprador y éste se da por satisfecho de su calidad, existe la obligacion de pagar el precio ».

3° Que este hecho de capital importancia tratan de probarlo con las declaraciones de los testigos Pablo Lopez, Enrique Lasso, Gustavo Diedrich, Otto Welpmann, José Gomez y Rosendo Vietes, corrientes de foja 98 á foja 105.

4° Que de los testigos nombrados, los dos primeros deponen sobre hechos que no han presenciado y que les consta sólo de oídas; el tercero y último tienen la tacha legal de ser empleados de los que los presentan como testigos, y el cuarto Otto Welpmann, declara, pero sin poder precisar fechas, en un caso en que las fechas tienen excepcional importancia, refiriéndose en la tercera contestacion, á díceres de los peones de los mismos demandados.

5° Que la fuerza probatoria de esas deposiciones queda enervada y destruida por lo que resulta del documento de foja 4, emanado de los mismos demandados y reconocido por ellos, desde que su contenido hace imposible, por razon de tiempo, que la verificacion de la calidad de los botones haya tenido lugar en

las fechas que dicen los testigos, pues este documento es de fecha 8 de Noviembre y en él se expresa que recien por la carta-reclamo dirigida por el actor, tienen conocimiento de la distinta calidad de los botones, en tanto que segun los testigos, con fecha 4 y 5 del mismo mes, es decir cuatro días antes, García Vico verificó que los botones eran rellenos; documento que igualmente destruye la asercion de los testigos, de que los demandados propusieron al actor dejar sin efecto el negocio, pues en él se manifiesta que lejos de aceptar los botones rellenos, García Vico formuló su reclamo por ello.

6º Que los demandados no han producido prueba que pueda desvirtuar la que resulta de aquel documento, en cuanto al carácter de carta de complacencia que le atribuyen, pues el testigo Lasso dice que ignora cuál fuera el carácter de esa carta, y Lopez, que lo sabe por haberlo oído decir, sin que pueda considerarse amenguada su fuerza probatoria por la circunstancia de no conservar Vico copia de la que dirigió á los demandados, desde que manifestó no llevar libros ni ser comerciante.

7º Que en cuanto á la reconvencion, resulta del oficio del Banco de la Nacion, de foja 114, que el depósito está á nombre de García Vico, no siendo bastante para destruir esta prueba, de carácter concluyente, la compulsa de libros verificada, corriente á foja 82, cualquiera que sea su resultado, pues este medio de prueba sólo tiene lugar entre comerciantes (artículo 63 del Código de Comercio), y el actor afirma no serlo, sin contradiccion de la otra parte.

Por estas consideraciones y las pertinentes de los escritos de foja 8 y foja 139, definitivamente juzgando fallo: declarando rescindido el contrato verbal de compra-venta de botones patrios amarillos macizos, celebrado entre los señores Hermann Krabb y compañía, como vendedores, y don Julio García Vico, como comprador, y condenando á los primeros á pagar al segundo dentro del término de diez días, la cantidad de 2533 pesos

con 80 centavos moneda nacional, como indemnizacion de todos los daños y perjuicios sufridos por el actor, por la falta en el cumplimiento del contrato de la referencia por parte de los demandados; sin especial condenacion en costas, por no haber mérito para ello; y dejando á salvo sus acciones á los señores Hermann Krabb y compañía para que las hagan valer, dónde, cuándo y contra quien correspondiere en derecho. Hágase saber original, y repuestos los sellos, archívese, si no fuese apelada esta resolucion.

Así lo pronuncio y mando en Buenos Aires, capital de la República, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 18 de 1898.

Vistos: Considerando en cuanto al recurso de nulidad interpuesto por el demandante.

Primero: Que el recurso de nulidad por no haberse pronunciado la sentencia sobre la accion por cobro de pesos es improcedente, desde que esa accion no tiene otro objeto que el cobro de la utilidad que ha dejado de percibir el actor por la inejecucion de la obligacion ó sea el lucro cesante, como se expresa en el escrito de demanda, y que con arreglo á lo dispuesto por el artículo quinientos diez y nueve, Código Civil, se incluye en el concepto de daños é intereses, respecto de los cuales resuelve el juez *a quo* mandando pagar como indemnizacion de todos los daños y perjuicios sufridos la misma suma exigida por la accion que el actor denomina de cobro de pesos.

Segundo: Que en el séptimo considerando de la sentencia

apelada se analiza la prueba producida respecto de la reconvencion que formula el demandado, resolviéndose implícitamente sobre su mérito, desde que no se condena al demandante á la devolucion de la suma por ella reclamada.

Tercero: Que esta interpretacion de la sentencia se acepta y reconoce por aquel á quien perjudica, puesto que el demandado que opuso la reconvencion interpreta la sentencia en el sentido de haber sido aquella rechazada.

Por esto no ha lugar al recurso de nulidad.

Y considerando respecto del recurso de apelacion: *Primero:* Que como lo demuestran las consideraciones de la sentencia apelada, la prueba de testigos producida por el demandado es insuficiente al objeto de justificar que García Vico tuvo conocimiento de la mala calidad de la mercadería antes de su remision á la Intendencia de Guerra y que la aceptó no obstante haber resultado que los botones eran huecos.

Segundo: Que la carta de foja cuatro, reconocida en juicio por los señores Hermann Krabb y compañía, destruye tambien la fuerza probatoria que las declaraciones de los testigos puedan tener, porque ellos indican para el reconocimiento de los botones una fecha anterior á la que, segun la mencionada carta, se fija por los demandados como aquella en que ellos supieron el engaño del fabricante.

Tercero: Que los demandados al contestar la comunicacion de García Vico, no hacen observacion alguna á su reclamo, esperando que harían responsable al fabricante.

Cuarto: Que no habiéndose probado que el actor tuviese conocimiento del vicio de la mercadería, y que la hubiere aceptado, el contrato no quedó perfeccionado por la entrega, como lo pretenden los demandados, pues existiendo un vicio oculto éste quedaba por cuenta del vendedor, durante un plazo que sería mayor que el que ha mediado entre el rechazo del artículo por la Intendencia de Guerra y la interposicion de la demanda,

con arreglo á lo dispuesto por el artículo cuatrocientos setenta y tres del Código de Comercio.

Quinto: Que no habiéndose justificado la importancia de los negocios con el gobierno ó la de los artículos que debía entregar García Vico, con sujecion á la órden de la comision administrativa de la Intendencia de Guerra, no hay base para estimar los daños y perjuicios que se hayan podido producir y fijar la cantidad dentro de la cual debiera prestarse el juramento estimatorio con sujecion á los términos de la demanda.

Sexto: Que la prueba del depósito de la suma de setecientos pesos hecho por cuenta de García Vico ó de la entrega á éste de la misma suma, es insuficiente y debe ser desestimada, mayormente cuando no se ha acompañado ninguna supletoria que corrobore el asiento aislado de los libros de comercio de los señores Hermann Krabb y compañía (artículo sesenta y tres, Código de Comercio).

Séptimo: Que la prueba ofrecida en la expresion de agravios del demandado no es coducente, en vista de lo que por esta sentencia se resuelve.

Por ésto y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento sesenta y cuatro, se confirma ésta, en la inteligencia de que la sentencia recurrida ha rechazado la reconvencion deducida por el demandado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.